جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة
كلية الحقوق

الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام

مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية

قدّمت من طرف الطالب: لحسن زايدي
المشرف والمقرّر الأستاذ الدكتور: أحمد اسكندري

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة الدكتورة: نعيمة عميمر.................................. رئيسا.
الأستاذ الدكتور: أحمد اسكندري ....مشرفا مقررا.
الأستاذ الدكتور: علي مراح..عضوا.

السنة الدراسية : 2006 - 2007

بسم الله و الصلاة
على رسول الله

تشكــرات:

أتقدّم بتشكراتي الخـالصة إلى الأستـاذ المشرف،

الـدكـتـور: أحمــد اسكـنـدري

على النصـائح القيـمة التي أسـداها لي، وكذا على مجهوداته الجبـارة وصبره معي طـوال مـدة تحضير المذكـرة

إ هـــــد ا ء

إلى الوالدين الكريمين الذيْن سهرا و كدّا لأصل إلى العلى
إلى كل أخوتي فـاتح نسيم و ليندة
إلى كل عائلة زايدي
إلى كل أصدقائي و زملائي و أخص بالذكر: أسامة، سعيد، فارس، سليم، ياسن، امحمد، كمال، اليامين، محمد، بلقاسم، أمين، و منير.

أهدي لكم هذا العمل المتواضع

لحسن زايدي

قـائمة المختصرات:

أ- المختصـرات المكتبيـة:

Add.	*Additionnel.*
A.F.D.I	*Annuaire français du droit international.*
A.I.D.I	*Annuaire de l'Institut de droit international.*
A.J.I.L	*American journal of international law.*
***Ann* CDI**	*Annuaire de la commission du droit international.*
Doc.	*Document.*
éd.	*Editions.*
En.	*Version english.*
fr.	*Version française.*
J.D.I.	*Journal du droit international.*
LNTS	*League nations traites states.*
Para.	*Paragraphe.*
PUF	*Publications universitaires de France.*
R.C.A.D.I	*Recueil des cours de l'Académie de droit international.*
R.C.D.I.P	*Revue critique de droit international privé.*
R.D.H	*Revue des droits de l'homme.*
R.D.I	*Revue du droit international.*
***Rec.* CJI**	*Recueil des arrêts de la Cour Internationale de Justice.*
***Rec.* CPJI**	*Recueil des arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale.*
R.G.D.I.P	*Revue générale de droit international public.*
T.	*Tome.*
UNTS	*United Nations treaty series.*
Vol	*Volume.*

ب- المختصـرات التقنيـة:

A.C	*Avis consultatif.*
A.M.G.I	*L'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements.*
C.D.I.	*Commission du droit international.*
C.E.D.H	*Cour Européenne des Droits de l'Homme.*
C.I.J	*Cour Internationale de Justice.*
C.P.J.I	*Cour Permanente de Justice Internationale.*

C.I.R.D.I	*Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements.*
ICSID	*International centre for settlement of investment disputes.*
T.I.D.M	*Tribunal International du Droit de la Mer.*
UN	*United nations.*

المقـدمـة:

لقد ارتبط ظهور مؤسّـسة الحماية الدبلوماسية بمهمّة الدولة الأساسية، المُتمثّلة في الدفاع عن الأفراد المُنتمين إليها، والتي كانت ولا تزال من أهمّ المهـام الأصيلة للدولة، ولذا تستمدّ هذه المؤسّـسة جذورها من العُرف، بحيث أنه من المسـائل التي لَقَت قبولا واسعاً في القانون الدولي التقليدي، حـق تدخّل الدولة دبلوماسياً لحماية مواطنيها الذين يتضرّرون من أعمالٍ مخـالفةٍ للقـانون الدولي التي ترتكبها دولة أخـرى، - وذلك بعـد فشل الطرق العادية للحل- ، وقـد اعتبره الفقه والقضاء مبدءاً من مبادئ القانون الدولي.

وفي عـالمٍ كانت فيه الدول الأشخاص القانونية الوحيدة للقانون الدولي، فقد كان السبيل المُتاح لحماية فردٍ مُتضرّرٍ في الخارج، هو اللجوء إلى قناة الدولة الوطنية، نتيجةَ عدم وجود حق قانوني دولي للفرد المضرور، الذي لا يستطيع تدويل خلافه مع الدولة المُستقبِلة، ولكي يصبح إجـراء الحماية مُتماشياً مع منطق القانون الدولي التقليدي، يُلجَأ إلى حيلة التظهير، بتدخّـل دولة الجنسية، حيث تتبّنى فيها الدولة قضية مواطنها المُتضرّر على الصعيد الدولي، وبتدخّل الدولة على هذا الصعيد تصبح هي المُطـالِب الوحيد.

ووفقاً لهذا التصور، فالحماية الدبلوماسية تمثّل إجـراء تتحوّل بموجبها مطالبة شخص طبيعي أو معنوي إلى علاقة قانونية دولية، وفي هذا الإطار، فقد أُعْتُبرت الحماية الدبلوماسية آلية لإعمـال مسؤولية الدول الدولية بشـأن انتهاكات القـانون الدولي النـاجمة عن الأضرار القـانونية التي تلحق بشخص مواطن إحـدى الدول أو بممتلكـاته.

ولقد ظلّ هذا التصور، المرجع المبدئي لمفهوم الحمـاية الدبلوماسية، والذي لَقِيَ تأييداً فقهياً واسعاً، وإقـراراً قضائياً، وكما وجد تجسيداً في الممارسات الدولية، بحيث أُعتبرت هذه الممارسات، المصدر الأساسي الذي تشكّلت منه القواعد الأساسية لنظـام الحماية الدبلوماسية، وخاصةً من حيث شروط ممارستها، وفي هذا الإطار، فقد كان واضحاً في البداية أنّ المُسوغ الأساسي لتدخّل الدولة يعتمد أساساً على الرابطة القانونية التي تربط الشخص بدولته، والمُتَمَثّلة في الجنسية.

وفي الحقيقة، كانت آلية الحماية الدبلوماسية ابتكاراً مؤسّساً على حيلة قانونية مفـادها أنّ الضرر الذي يلحق بمواطن إنما هو ضرر يلحق بالدولة ذاتها، ووفقاً لهذا الأساس يتمّ ربط الضرر الفردي الذي لَحِـق المواطن بشخص من أشخاص القانون الدولي (الدولة) ومن هنا تُتـاح للدولة فرصة التدخّـل لإحقاق العدل ورفع المظلمة عن مواطنها الذي كان ضحيةً لإنكار العدالة، وقد ظلّت هذه القـاعدة الأسـاس القانوني للحماية الدبلوماسية منذ أمـدٍ بعيدٍ.

ولم يكن في البداية سهلا رفض تبريرات المفهوم التقليدي المُنسجم تماماً مع معطيات وظروف نشأته العرفية، غير أنّه ولفترةٍ معّينة بدا وكأنّ نظـام الحماية الدبلوماسية أصبح أداةً للتدخّل من قبل الدول القوية في شؤون الدول الضعيفة بحجّة التدخّل لحمـاية رعاياها دبلوماسياً، ويزخر تاريخ الحماية الدبلوماسية بالعديد من

السوابق في هذا المجـال، وخاصة في منطقة أمريكا اللاتينية، ومن هنا ظهرت انتقادات هذه الدول لنظام الحماية الدبلوماسية، ولم يكن الانحـراف في استعمال الحماية الدبلوماسية المصدر الوحيد للانتقادات المُوجّـهة إلى هذا النظـام، فقد بدأت تتعالى من هنا وهناك أصوات فقهية وجّـهت انتقادات لاذعة للحماية الدبلوماسية بوصفها نظام تقليدي غير متجانس بل ومتناقض أحياناً كثيرة، بحيث أنه في الوقت الذي تدّعي فيه الدولة بأنّها تقوم بإعمـال "حقها الذاتي"، فإنه غـالباً ما يكون هذا الحـق منقولا من حـق الفرد الذي تكبّـد الضرر الأصلي، ومن ثمّـة كيف يمكن تفسير الأساس التقليدي للحماية الدبلوماسية.

وزيادةً على هذا، فإنّ التطورات النوعية الأخيرة للقانون الدولي المعـاصر بشأن المركز القانوني الدولي للفرد حملت تساؤلات كبيرة في إطار الحماية الدبلوماسية ووسّعت من مجـال النقـاش لتشمل الطبيعة القـانونية لهـذا النظـام العـرفي.

وبالفعل، فقد أصبح الفـرد اليوم موضوع عددٍ كبيرٍ من القواعد الدولية لاسيما في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، التي منحت للفرد حقوقا شخصية بصفته إنسـاناً، وزيـادة على هذا فقد أتاحت له فرصاً لإعمـال حقوقه على الصعيد الدولي بآليات مباشرة أمام الهيئات القضائية الدولية المُختصة دونما حاجة لقناة الدولة الوطنية، وبـذا، لم تعـد الدولة مُستأثرة لوحدها بمجـال حمـاية الفرد على المستوى الدولي، بحيث لم تعد القنـاة الوحيدة لتحـقيق ذلك.

وفي الحقيقة، فإنّه لا يمكن تجـاهل أثر هذه التطورات على الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية، ذلك أنها تخصّ المجـال الحيوي الذي تنشط فيه هذه الأخيرة، فقد حَمَلت موجة الإعتراف بحقوق الفرد على الصعيد الدولي لاسيما فيما يخصّ إمكانية إعمال حقوقه بشكل مباشر عن طريق اللجوء للقضاء الدولي في بعض الحالات، تسـاؤلات كثيرة عن الدور الذي بقي لآلية الحماية الدبلوماسية، خـاصّةً بعدما ثبت أنّ هذه الآليات الجديدة الأسرع والأكثر فعالية مقارنة مع الآلية العـرفية المشهورة في هذا المجال.

ومن هذا المنطلق تبرز أهمية موضوع الحماية الدبلوماسية، والتي تبدو واضحة من خلال المجال الذي تنشط فيه، بحيث أنّها تتعلّق بمسألة حماية الفـرد، بل كانت مؤسسّة الحماية الدبلوماسية من أولى الآليات المعروفة في هذا المجـال والتي أثبتت نجاعتها عبر الممارسات الدولية الكثيرة المُسجلة في هذا الإطار، وفي الواقع، فقد تُرجم هذا، بالاهتمام الواسع الذي حظي به هذا الموضوع من قِبَل روّاد وفقهـاء القانون الدولي سواء الأوائل منهم أو المعاصرين، وكـذا من قِبل محاولات التدوين الأولى للقانون الدولي، وفي الحقيقة، فإنّ هذا الاهتمام المبكر والواسع بالحماية الدبلوماسية يعكس الأهمية البالغة له، بحيث أنّه غني من الناحية الأكاديمية إذْ أنّه يقع في نقطة تماس بين عـدّة مواضيع في القانون الدولي، وهو بهذا يطرح إشكاليات تمسّ أكثر المواضيع الأساسية للطالب الدارس في تخصص القـانون الدولي.

وفي الوقت الحاضر، فإنّ التطورات والتحولات الجديدة في مجال القانون الدولي، والتي حَمَلت مفاهيم وقِيَم وآليات جـديدة خاصّةً في المجال المُتَعلق بحماية حقوق الأفـراد، ساهمت في إعادة الاهتمام بموضوع الحماية الدبلوماسية وقد جعلته من المواضيع التي فرضت نفسها في الآونة الأخيرة سواء عند الفقهـاء أو في القضاء الدولي، وهذا لكون أنّ الحماية الدبلوماسية تقع في صلب هذه التحولات، الشيء الذي دفع بلجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة بإدراج موضوع الحماية الدبلوماسية ضمن المواضيع المناسبة للتدوين والتطوير التدريجي، وعلى هذا الأساس، فقد عكفت على دراسة ومنـاقشة الجوانب القانونية المتعلقة بهذا الموضوع وكذا الإشكاليات التي يثيرها منذ مـا يزيد عن عشرية كاملة، ومن الواضح جدّا، أنّ لجنة القانون الدولي اقتنعت أنه من غير المناسب لعب دور المُتفرّج على التحولات التي يعيشها هذا المفهوم في القانون الدولي المعاصر، بل لا بدّ لها أن تكون أحد الفاعلين في تطويره وذلك حسبما تقتضيه المهمّة الأساسية التي تضطلع بها.

وفي الواقع، تبدو هذه المهمّة صعبة، وذلك نظراً للإشكاليات الكثيرة والصعبة التي يطرحها موضوع الحماية الدبلوماسية ذي النشأة العرفية، فتأثيرات النظرية التقليدية للقـانون الدولي تبدو واضحـة على محتواه ومضمونه، إذْ أنّ تدخّل الدولة باستعمـال هذه الآلية يكتسي طابعاً خاصاً، بحيث أنّها في هذا الصدد إنما هي تسعى لإعمـال حقها الذاتي وليس حق الفرد المُتضرّر.

وهنا يقع محـور الإشكالية التي تدور حوله النقاشات المُتعلقة بالحمـاية الدبلوماسية، فالتحولات التي عرفها القانون الدولي المُعاصر في مجـال تزايد الاعتراف بحقوق الأفراد وحمـايتها، ومنحهم إمكـانيات إضافية مباشرة وغير مباشرة للوصول إلى المحافل الدولية لإعمال حقوقهم لاسيما عن طريق آليات القانون الدولي لحقوق الإنسان، أدى إلى طـرح تساؤلات عميقة حول الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية، وفي هذا الصدد، فإذا كان حق ممـارسة الحماية الدبلوماسية منوط تـاريخياً وعرفياً للدولة فإنّ الجـانب الكبير من النقاش الذي دار ولا يزال حـول موضوع الحماية الدبلوماسية، هو مرتبط بصاحب الحـق فيها، فهل الأمـر يتعلّق بحـق الدولة أم حق الفـرد ؟ بمعنى هل أنّ الدولة بتدخّـلها إنما تقوم بالتأكيد على حقها الذاتي أم هي تقوم بإعمـال حـق مواطنها المتضرّر، خـاصة إذا علمنا أنّ أصـل النزاع وموضوع الحماية يتعلق أساساً بأحـد الخواص (شخص طبيعي أو معنوي) ؟ وفي هذا الصدد، على أيّ أسـاس تقيم الدولة عملها أثنـاء ممـارستها للحماية الدبلوماسية ؟ والإجـابة على هذا التساؤل له من الأهمـية بما كان بخصوص الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية، بحيث أنها تخـتلف باختلاف صاحب الحـق فيها.

وعلى صعيدٍ آخـر، فالحمـاية الدبلوماسية تخصّ جانباً جـدّ صعبٍ في العلاقات الدولية من حيث جـانبها التفاعلي والعلاقاتي، فهي تخـصّ العلاقات فيما بين الدول، ومن هنا فمصلحة الدولة الأجنبية في حماية رعاياها تتعارض مع الحقوق السيادية للدولة المضيفة على إقليمها، وبالتالي كيف السبيل

لإقـامة توازن بين **هذه الحـقوق المتعـارضة ؟** وفي **نفس الوقت فهي** تخ**صّ كذلك العلاقـات فيما** بين **الدولة ورعاياها، وبخصوص هذا الجانب، فإنّ الاعتبـارات السياسية والمصلحية لدولة الجنسية قد تتعارض مع حق الفـرد** في الحمـ**اية والتسوية، و**في **هذا الإطار، هل الدولة مُلزمة بالتدخّل لحمـاية رعـاياها دبلوماسيـاً ؟ وما هي حـدود السلطة التقـديرية للدولة الممـارسَة للحماية الدبلوماسية ؟**

ومن ناحية أخـرى، مـا هي تأثيرات النُظُم القانونية الجديدة لحماية الفرد على شروط مباشرة الحماية الدبلوماسية ؟ ومـا هي آثـار المطالبـات التي تقـدّمها الدولة في **إطـار الحماية الدبلوماسية ؟ وكيف السبيل لاستفادة الفـرد من هذه النتائج لاسيما فيما** يخ**ـصّ التعويض ؟**

وللإجـابة على هذه الإشكالية، وضعنا خـطة تقع في فصلين، مُعتمدين على الأسلوب التحليلي في معالجة المضمون، بوصفه المنهج المناسب لدراسة مثل هذا الموضوع.

وبالعودة إلى النـاحية الشكلية، فقد تناولنا في **الفصل الأول الطبيعة القـانونية للحماية الدبلوماسية،** والذي سنجيب فيه على صاحب الحق المعمول في إطار الحماية الدبلوماسية، بحيث أنّ طبيعة الموضوع تختلف بتحديد من هو صاحب هذا الحق، وعلى هذا النحو، إرتأينا أن نعالج في **المبحث الأول: مفهوم الحماية الدبلوماسية،** باستعراض نشأته و**تعريفه،** وكـذا مواقف كل من القضاء والفقه اتجاه هذا الموضوع، وذلك في **المطلب الأول،** أمّا **المطلب الثاني،** فقد تطرّقنا فيه لتحديد **مجال تطبيق** هذا المبـدأ القانوني، بحيث أنّ الأمر يتعلّق بالحمـاية التي تضطلع بها الدولة لفائدة رعاياها، وليس بالأنماط الأخرى من الحماية المقرّرة للفرد في القانون الدولي.

أمّا **المبحث الثاني** فقد جاء منطلقه من التساؤل الذي تفرضه النظرية التقليدية بشأن صاحب الحق في الحماية الدبلوماسية وهذا في ظلّ ظهور آليات جديدة لحماية حقوق الأفراد، وفي هذا الصدد، فقد خصصنا **المطلب الأول** فيه للنظر فيما إذا كانت الدولة أم لا صاحبة الحق في الحماية الدبلوماسية، فإذا كانت النظرية التقليدية تقرّ بصحة هذا الافتراض الذي تجعله مرجعاً لإجابتها على التساؤل المطروح، فإنّ النقاشات المُتمخّضة في شأن نفس السؤال أفرزت رأياً معارضاً لهذا الافتراض، وقد عمل جاهداً على البرهنة بأنّ رأي النظرية التقليدية للحماية الدبلوماسية لم يعد صالحاً في القانون الدولي المعاصر، وبين هذا الرأي وذاك، فقد كان للجنة القانون الدولي رأيا خاصا، ولكن لا يمكن أن يشكّل موقفاً وسطاً بالضرورة بين الموقفين المتعارضين.

وبخصوص **المطلب الثاني،** فهو يحتوي على جانب كبير من النقاش المُثار حول **علاقة الحماية الدبلوماسية بآليات الانتصاف الجديدة للفرد المتاحة له** في **إطار القانون الدو**لي **المعاصر لا سيما** في **إطار القانون الدو**لي **لحقوق الإنسان، وكذا** في **القانون الدو**لي **الاقتصادي** عن طريق معاهدات الاستثمار الثنائية أو المتعددة الأطراف، والتي تسمح بتفعيل حقوق الفرد بطريق مبـاشرة من دون الحاجة للمرور عبر قناة الدولة، وفي هذا الصدد، فقد برز إلى السطح موقفان، الأول: يرى أنّ سُبُل الانتصاف هذه هي بديلٌ للحماية

الدبلوماسية، عكس الثاني، الذي يرى أن هذه الآليات الجديدة لا تتعارض مع الآلية التقليدية المتمثلة في الحماية الدبلوماسية، وبالتالي لا يمكن لها أن تكون سوى مُكمّلة للدور الهام الذي تلعبه هذه الأخيرة في حماية حقوق الأفراد دولياً.

أمّا **الفصل الثاني** فقد خصّصناه للبحث في **ممارسة الحماية الدبلوماسية**، وتطرّقنا فيه لدراسة **شروط هذه الممارسة** في **مبحثٍ أوّلٍ**، وكذا **للنتائج المُترّتبة عنها** في **مبحثٍ ثانٍ**، وفيما يخصّ شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية، الذي هو صلب **المبحث الأول** من هذا الفصل، فقد تناولنا في **المطلب الأول** منه **لشرط الجنسية**، ونظراً للإشكاليات المُعقّدة والخاصة التي يطرحها هذا الشرط فقد خصّصنا له المطلب الأول كاملا لدراسة القواعد المتصلة بهذا الشرط والتي تختلف باختلاف الشخص المشمول بالحماية فيما إذا كان شخصاً طبيعيا أم شخصا اعتبارياً، أمّا **المطلب الثاني** فقد تطرّقنا فيه للشروط الإجرائية الأخرى المطلوبة لممارسة الحماية الدبلوماسية، والمتعلقة بسلوك الفرد، والمُتمثلة في **واجب استنفاد سُبُل الانتصاف المحلية**، وكما ناقشنا فيه كذلك **مدى انطباق نظرية الأيدي النظيفة على المطالبات المُدرَجة ضمن نطاق الحماية الدبلوماسية**، بحيث أنه كثيرا ما دُفِع بهذا المبدأ كشرط من شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية.

وقد شكّل الحديث عن **النتائج المُترتبة عن ممارسة الحماية الدبلوماسية** محور الدراسة في **المبحث الثاني لهذا الفصل**، والتي لا تختلف كثيراً عن تلك المعروفة في مجــال المسؤولية الدولية، ولكن مع التركيز على دراسة مسألة **التعويض** من حيث أسسه وقواعده في إطار الحماية الدبلوماسية، لكونها تمثّل نقطةً حسّاسة في الموضوع المدروس، وقد كــان الهدف الأساسي هنا هو تسليط الضوء على النقاشات التي أُثيرت بشأن حق الفرد في الحصول على التعويض المُتحصل عليه بموجب مطالبة دولية تندرج ضمن إطــار الحمــاية الدبلوماسية، وبعد استكمال تحليل ودراسة العناصر المذكورة سالفاً، سنقوم بعرض أهم النتائج المُتوصّل إليها من خــلال هذا البحث في **الخــاتمة**.

الفصـل الأول:
الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية:

إنّ هذا المبدأ المُتمثّل في الحمـاية الدبلوماسية، الذي تطور في القانون الدولي، كان ولا يزال محـلّ جـدلٍ واسعٍ حول الأساس القانوني الذي يقوم عليه، وإذا كـانت الأمور منذ البداية كلها محسومة لصـالح الدولة في كونها "الفـاعل والمفعول لأجله" في إطار النظرية التقليدية المُنسجمة مع القانون الدولي التقليدي أين كانت الدول الأشخاص الوحيدة للقانون الدولي، فإنّ التطورات الأخيرة التي عرفها القانون الدولي المعاصر في مجال تزايد الاعتراف بحقوق الأفراد وحمايتها ومنحهم إمكانيات إضافية مباشرة وغير مباشرة للوصول إلى المحافل الدولية لإعمال حقوقهم، لاسيما في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، أضعفت بشكل متزايد الأساس القانوني الذي تقوم عليه النظرية التقليدية، وحَمَـلت تساؤلا جِـدياً بخصوص صاحب الحـق في الحماية الدبلوماسية ، هل هو الدولة أم الفـرد ؟

ولهذا سنحـاول في **المبحث الأول** دراسة مفهوم الحماية الدبلوماسية، بحيث أنه يقع في نقطة تمَـَاس مع عِـدّة مواضيع أخـرى في القانون الدولي يمكن أن تؤدي إلى خلطه مع الأنظمة الأخـرى للحماية المقررة للفرد على الصعيد الدولي، الشيء الذي يستوجب البحث في مدلول هذا المبدأ، وتحـديد الـمجال الذي ينطبق عليه.

أمّـا **المبحث الثاني** فسوف نخصّصه لدراسة التسـاؤلات التي أُثيرت بشأن صاحب الحق في إطار الحماية الدبلوماسية وتَبِعات ذلك على النظام القانوني لهذا النوع من الحمـاية.

المبحث الأول: مفهوم الحمـايـة الدبلومـاسية:

لقد ارتبط ظهور مؤسسة الحماية الدبلوماسية بمهمّة الدولة الأساسية المُتمثّلة في الدفاع عن الأفراد المُنتمين إليها، وقد كانت هذه من أهمّ المهام الأصيلة للدولة عند ظهورها، وبذا، فقد ارتبطت نشأة مفهوم الحماية الدبلوماسية بالدولة ذاتا، ولذا فإنّ استعمال مصطلح المؤسسة هنا هو ليس من باب الصدفة، لأنّ أصوله العرفية ثابتة تماماً، غير أن النشأة العرفية لهذه المؤسسة قد أثّرت بشكل بالغ على مفهومها، وقد بدا ذلك في المعنى والمحتوى الذي يتضمّنه، بحيث أنّ نَسَقه منطبقٌ كليةً مع القانون الدولي التقليدي، ولكن التطورات والتحولات التي شهدها القانون الدولي في الوقت المعاصر حَمَلت البعض للمطالبة بإعادة النظر في صياغة تعريفٍ للحماية الدبلوماسية وفقاً للمعايير والمعطيات الجديدة، ثم إنّ ظهور أنظمة أخرى للحماية لفائدة الفرد على الصعيد الدولي يفرض تحديد مجال انطباق الحماية الدبلوماسية، بعدما أصبح تداخل المفاهيم مطروحا بشكل كبير، وعلى هذا الأساس، سنتناول في **مطلبٍ أول:** تعريف الحماية الدبلوماسية، وفي **مطلب ثانٍ:** تحديد المـجـال الذي تنطبق عليه في القانون الدولي.

المطلب الأول: تعـريف الحمـاية الدبلومـاسية:

في الحقيقة، فإنّه لا يمكن الحديث عن تعريفٍ حاسمٍ للحماية الدبلوماسية، ومع ذلك توجد نظريات أو بالأحْـرى تيارات مختلفة اتجاه هذا المبدأ، تختلف بتطور القانون الدولي عبر الزمن.

وعند النظر في هذه الآراء المختلفة يمكن استنتاج مقاربتين مختلفتين لتعريف الحماية الدبلوماسية، بحيث تصف الأولى هذه الأخيرة بمعناها الواسع، أمّا الثانية فهي مقاربة تُعنى بالحماية الدبلوماسية بمعناها الضيق، بَيْـدَ أنه لا يمكن فصل المقاربتين بتدرجٍ زمني مُرتب، إذْ أن نقاشات الفقهـاء بخصوص مبدأ الحماية الدبلوماسية، لا زالت تثير الكثير من الجـدل إلى يومنـا هذا، وقد بدا هذا الجدل واضحا حتى داخل لجنة القانون الدولي التي تعكف على دراسة موضوع الحماية الدبلوماسية، بحيث أنها تحاشت تقديم تعريفٍ حاسمٍ للحماية الدبلوماسية في مشروع المواد التي أعـدّتها بخصوص هذا الموضوع.

وهكذا سنعالج في **فرعٍ أوّلٍ،** التعريف التقـليدي للحمـاية الدبلوماسية، الذي يشكل النواة الأولى لهذا المبـدأ، والمرجع الأسـاسي والأصيل لكل دراسة تتعلق بـهـذا الموضوع، ثمّ سنُجْمِلُ مختلف التعاريف التي قدّمها الفقهاء للحماية الدبلوماسية في **فرعٍ ثانٍ،** لنتعرّف بعدها على رأي لجنة القـانون الدولي بخصوص هذه المسـألة في **فرعٍ ثالثٍ.**

الفرع الأول: التعريف التقليدي للحماية الدبلوماسية:

لقد كـانت الدراسات الأولى المُتعلقة بالحماية الدبلوماسية، تندرج في الأصل ضمن موضوع مسؤولية الدول وذلك في شقّه المُتعلق "بمعاملة الأجانب"، بعدما أصبح من المقبول على نطاقٍ واسعٍ في القـانون الـدولي مسؤولية الـدولة عن الأضرار التي تلحق بالأجـانب من جـرّاء عمل أو تقصير يخـالفان التزامـاتنا الدوليـة.[1]

ذلك أنه في القانون الدولي التقليدي، كـانت "مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب" قائمةً على ما يُسمى "بالمعايير الدولية الدنيا لمعاملة الأجانب"، والمرتبطة بدورها بمبدأين أساسيين، الأول: هو "مبدأ التساوي بين المواطنين والأجـانب"، والثـاني: هو ما يُعرَف بـ"المعيـار الـدولي للعـدالة" *(International standard of justice)*، والذي يبرّر الحماية التي توفّرها الدولة لصالح مواطنيها المُتضررين في الخـارج، وقد كان "الحماية الدبلوماسية" المصطلح المشهور المُستعمل لوصف هذا النوع من الحمـاية.[2]

ولقد ظـلّ الانتباه إلى مفهوم الحماية الدبلوماسية مُنحصرًا وفقا لهذه الزاوية، سواء في الدراسـات الفقهية أو في محـاولات التدوين التي شهـدها القانون الدولي في بدايات القرن المـاضي، الشيء الذي جـعل بعض المؤلفين يُقـرون أنه لا يمكن رؤية الحماية الدبلوماسية إلاّ من منظور المسؤولية الدولية[3]، وهو نفس الاتجـاه الذي أخذت به محـاولات التدوين الأولى المُتعلقة بمبـدأ مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأجانب، بحيث كانت تُدرج أحكـاماً عن الحماية الدبلوماسية في مشـاريع النصوص التي تقدّمها في هذا الإطار، ويمكن أن نذكر في هذا الصـدد، تلك التي قـام بـا معهد القـانون الدولي في: 1928، أو في إطار اللجان المتخصصة المنبثقة عن مـؤتمر "لاهاي" سنة: 1930 لتدوين القـانون الدولي، أو أبحاث "مدرسة هـارفـرد" للقـانون الدولي.[4]

---

[1]- لقد أفرد السيد: غارسيا أمادور، المقرّر الخاص للجنة القانون الدولي المعني بموضوع مسؤولية الدول، أجزاء لدراسة موضوع الحماية الدبلوماسية، في تقاريره التي قدّمها للجنة في الفترة مابين 1956 إلى 1961 ، ارجع إلى:
Ann.CDI., 1956, Vol. II, *Doc. A/CN.4/96,* pp.176-221 *(version fr.), Ann.CDI., 1957,* Vol. II, *Doc. A/CN.4/106,* pp.119-145 *(fr.), Ann.CDI., 1958, Vol.* II, *Doc. A/CN.4/111,* pp.50-73 *(fr.), Ann.CDI., 1959, Vol.* II, *Doc. A/CN.4/119,* pp.2-35 *(fr.), Ann.CDI., 1960, Vol.* II, *Doc. A/CN.4/125,* pp.39-63 *(fr.), Ann.CDI., 1961, Vol.* II, *Doc. A/CN.4/134 et Add.1,* pp.2-48 *(fr.), (In: www.un.org/ilc).*

[2] - F.V Garcia Amador, *« Premier rapport sur la responsabilité des Etats», Doc. A/CN.4/96, Ann.CDI., 1956, Vol.* II, p.200.

[3] - Herbert W. Briggs : *« La protection des individus en droit international : la nationalité des réclamations»*, Annuaire de l'Institut de Droit International, Session de Varsovie, 1965, *Vol.* 51 (T.1), éditions juridiques et sociologiques S.A., Bâle, (Sep.1965), pp. 9 et 10.

[4]- للاطلاع على مشاريع المواد المنبثقة عن محاولات التدوين هذه، ارجع إلى:
- F.V Garcia Amador, *Ibid*., p.221et s.

وبالعـودة إلى تاريخ نشأة الحماية الدبلوماسية، نجد أن أصول هذا المبدأ تسند إلى أصحاب نظريات القانون الدولي الأوائل، وعلى رأسهم "**إيمريش دوفاتيل**" *(Emerich De Vattel)*[1]، الذي عَرَض أول تصوّر لمفهوم الحمـاية الدبلوماسية في القرن الثامن عشر، عندما ذكـر أنّه:

" مـا من أحدٍ يسيء معـاملة مواطنٍ إلاّ ويهـين مبـاشرة الدولة، ويجب على الجهـة ذات السيـادة التي ترعى الشخص الذي أُسيئت معاملته، أنْ تنتقم لإهانته، وأنْ تجـبر إن استطاعت المعتدي على دفع تعويض كامل، أو معاقبته، وإلاّ فإنّ هذا المواطن لن يحظى بالحماية التي هي غاية التمع المـدني الكبرى".[2]

واضحٌ هنا أنّ الأمر يتعلّق بالمساس بسيـادة الدولة، رغـم أن هذه الأخيرة ليست مُستهدَفة بشكل مبـاشر، بحيث أنّ الضرر المبـاشر هو واقع على الفـرد، وبـذا، فقد ارتبطت الحمـاية الدبلوماسية في بدايـاتها بتأكيد سيـادة الدولة على سكـانها، عن طـريق علاقة "الحمـاية مقابل الخضوع لسلطة الدولة"[3]، ويمكن أن نرى في هذا، كما أكّـد ذلك السيد بنونة لدى تعليقه على "مفهوم دوفاتيل"، على أنّه "إمّا بقية من بقايا القـانون الإقطـاعي حيث كان السيد يوفّر الحمـاية مقـابل ولاء رعاياه له (الجنسية)، وإمّا أيضا إحـدى تفرّعـات نظريـات "العقد الاجتماعي"، التي كانت رائجة في ذلك العـهد، لإضفـاء الشرعية على الدولة التي كانت تربط الأمن الاجتماعي بالاعـتراف بالسلطة السيادية للدولة"، وأيـّا كـان الأمر، فقد اُعتبرت الحمـاية الدبلوماسية منذ ظهورها "نتيجة طبيعية للولاية الشخصية للدولـة على مواطـنيها". [4]

وقد كان المفهوم الذي أبرزه "دوفاتيل" يخفي في طياته بعض الأبعاد السياسية، بحيث أنه في البداية لم يكن هذا المفهوم يكتسي طابعا قانونياً بحتاً، بقدر ما كانت الحماية الدبلوماسية ذات دلالة رمزية بالنسبة للدولة التي تريد فرض سيادتها الإقليمية والشخصية، وبذا، لم يكن المفهوم التقليدي يرتكز على الفرد بتاتاً بل حتى أنه يتجاهله تماماً، نظراً لعدم تمتّـعه بالشخصية القانونية الدولية، وعلى هذا الأساس، كانت الدولة المحور الأساسي الذي يدور عليه التصوّر المبدئي "الفاتيلي" للحماية الدبلوماسية، لكونها الفاعل الدولي الوحيد آنذاك.

---

[1] - E. de Vattel, *« Le droit des gens ou les principes de loi naturelle »*, (Londres, 1758, *Vol.*1, Livre II, p. 309, para. 71, *In : The Classics of International Law*, Washington (D.C), Carnegie Institution of Washington, 1916.

[2]- نقلا عن: - محمد بنونة (المقرر الخاص)، "تقرير أولي عن الحماية الدبلوماسية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي الدورة الخمسون، سنة: 1998، الوثيقة رقم: A/CN.4/484 ، الفقرة: 6، ص. 3، (والذي يُشار إليه فيما بعد بـ: **بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484)**).

- جون دوغارد، "تقرير أول عن الحماية الدبلوماسية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة 52 سنة: 2000، وثيقة رقم: A/CN.4/506، الفقرة: 36، ص. 13، (والذي يُشار إليه فيما بعد بـ: **دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/506)**).

[3] - Mohamed Bennouna, *« La protection diplomatique, Un droit de l'Etat ? »*, *In:* Boutros Boutros-Ghali, Amicorum Discipulorumque Liber, éd. Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 245.

[4]- بنونة، التقرير الأولي، نفس المرجع، الفقرات: 8 و 10، ص. 3، 4.

وفي هذا الإطـار، فقد كانت الحماية الدبلوماسية تجد تبريرها من المهمّة الأسـاسية التي تضطلع بها الدولة، ألاّ وهي حماية الأفراد المُنتمين إليها أينما كانوا، سواء داخل إقليمها أم خارجه، كما وجدت هذه الآلية الجديدة للحماية تبريرها أيضاً، من رابطـة السيـادة التي تمارسها كل دولة على رعـاياها، أيْ الاختصاص الشخصي لكل دولـة على مواطنيها، عن طريق الرابطة القـانونية التي تربط الفرد بدولته والتي تتمثّل في رابطـة الجنسية [1].

وقد بقيت فكرة الحماية الدبلوماسية على هذا التصوّر، إلى غـاية بدايات القرن الماضي، حيث أصبحت من القواعد النـاضجة في القانون الدولي العرفي، والتي حـازت على مجالٍ واسعٍ من القبول في المجتمع الدولي آنذاك.

وفي هـذا الصدد، فقد كـانت للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، فرصةً للإدلاء برأيها حـول هذه القاعدة وفقـاً لهذه التطورات، لأوّل مرّة، وذلك بمنـاسبة حكمها في قضية "**امتيازات مافروماتيس في فلسطين**" سـنة 1924 [2]، بحيث عَرَضت فيه صياغة مشـابهة لمـا قدّمه "دوفاتيل" في وصفه الأوّلي لفكرة الحماية الدبلوماسية، وأسّـست لمـا يُعرف فيما بعد بالمفهوم التقليدي (أو الكلاسيكي) للحمـاية الدبلومـاسية، وذلك عندما ذكـرت أنه:

" من المبـادئ الأسـاسية للقانون الدولي، ذلك الذي يُـخول للدولة حـق حماية رعاياها عندما يتضرّرون من جـرّاء أعمـال مخـالفة للقانون الدولي، ارتكبتها دولة أخرى، لم يكن بوسعهم أن يحصلوا منها على ترضية من خـلال القنوات العـادية، وبدفـاع الدولة عن قضية أحـد رعاياها، بلجـوئها إلى العمل الدبلومـاسي أو الإجـراءات القضـائية الدولية لصـالحه، فإنا نكون قد استعملت حقـا خـالصاً لها، وهو الحـق الذي يمـكنها من فـرض احترام قواعد القـانون الدولي في شخـص مواطنيها ". [3]

ويُعتَبر هذا المقطع الوارد في "قضية مافروماتيس" المرجـع الأسـاسي لدراسة موضوع الحماية الدبلوماسية، بحيث لا يكاد يخـلو منها أيّ دراسة أو مقـالة أو حـكم قضـائي يكون موضوعه الحماية الدبلوماسية، وقد قـدّمه العـديد من الفقهاء والكُتّاب كـأصلٍ من أصول هذا الموضوع.

---

[1] - Patrick Daillier, Allain Pellet, *Droit international public*, 5ième édition, Delta / L.G.D.J., Paris, 1994, p. 760 et s.

[2] - مافروماتيس هو مواطن يوناني، كان قد استفاد من عقود امتياز وانجاز في فلسطين من طرف الدولة العثمـانية، غير أنه بانهيار هذه الأخيرة وخضوعها للحماية البريطانية رفض الحاكم الجديد لفلسطين الاعتراف بأيّ حقوق أو امتيازات ناشئة عن العقود التي أبرمها مافروماتيس مع السلطات القديمة لفلسطين في ظلّ الحكم العثمـاني، ممّا دفع بدولته الأصلية وهي اليونان للتدخّل وتبنّي قضية مواطنها مافروماتيس، وفي هذا الصدد فقد قامت بإخطار المحكمة الدائمة للعدل الدولي بخصوص هذا النزاع بتاريخ 13 ماي 1924.

[3]- CPIJ. Recueil, *Affaire des concessions Mavromatis en Palestine* (La Grèce c. La Grande-Bretagne), Série A., N°2, Arrêt du 30 août 1924, p. 12. (*In:* www.icj-cji.org).

وقد اعتبرت المحـكمة في التعريف الذي قدّمته في "قضية مافروماتيس" الحمـاية الدبلوماسية كمبدأ من "المبـادئ الأساسية القانون الدولي"، ولا ُيعتبر استعمـال هذا الوصف هو من قبيل الصدفة، وإنما يـأتي تتويجـاً لما حظيت به فكرة الحماية الدبلوماسية من تأييد دولي سـواء من قبل الكتّـاب أو حتى الدول.

وبعكس التعريف الذي قدّمه "دوفاتيل"، يبدو أن تدخّـل الدولة في التعـريف الذي صـاغته المحكمة يتمّ تأسيسه على عـلاقة أكثر قانونية، وهو رفض الاعـتراف بحـقوق مواطنها جـرّاء أفعـالٍ مخـالفةٍ للقـانون الدولي المُرتَكبة من طرف دولة أخرى، وهنا يبرز الاختصـاص الشخصي للدولة على مواطنيها في الواجـهة الذي يسمح لها بتبنّي قضيته عن طريق تحـريك العمل الدبلوماسي أو العمل القضـائي الدولي لصـالحه.

وفي الحـقيقة، فإنّ المحكمة قد صـاغت وصفـاً شاملا ودقيقاً لمفهوم الحماية الدبلوماسية، بحيث وصفت فيه سبب تدخّل الدولة ومسوّغ ذلك، والذي يتمثل في تضـرّر مواطنها من أعمـالٍ غير مشروعةٍ دولياً الصادرة من دولة أجنبية، كما وصفت المحـكمة في المفهوم المذكور أعـلاه، نوع الإجـراءات التي تتّخـذها الدولة في إطـار تدخّلها عن طريق الحمـاية الدبلوماسية، وهي إمّـا أن تكون الإجـراءات المُستَعمَلة ذات طبيعة دبلومـاسية وإمّا أن تكـون ذات طبيعة قضـائية، ولكن مع تـأكيد أنّ أيّ إجـراء تتّخـذه الدولة من هذا القبيل إنّـما هو إجـراء تتخـذه باسمهـا الخـاص.

ذلك أنه في ظلّ العـالم الدولي التقليدي، حيث كـانت الدول الأشخـاص الوحيدة للقـانون الدولي، لم يكن بوسع الفرد تدويـل خـلافه مع الدولة المضيفة -بعد فشـل الطـرق العـادية للحلّ التي يوفرها القـانون الداخلي- ، إلاّ من خـلال الإستنجـاد بالدولة الأصلية (الشخص القانوني الدولي) [1]، والتي يمكن لها الإضطـلاع بمسؤولية الدولة المستقبِلـة بتبنّي قضية رعيتهـا المضـرورة استنـاداً لرابطة الجـنسية، والمطـالبة باحترام قواعد القـانون الدولي في شخص مواطنها، ويُحدِث تدخّـل الدولة الوطنية في هذا الصـدد تغيّرا نوعيـاً في أصل النـزاع، حيث تصبح العـلاقة بين دولة ودولة، وبالتـالي يأخذ الخـلاف طابعـاً دوليـاً.

ولكن عـلاقة الدولة بدولة أخرى في هذا الإطـار، "تتّسـم بخـصوصية، تتمثل هنـا في أنها تمـرّ عبر الضرر الواقع على مواطني إحدى الدولتين على إقليم الدولة الأخـرى، وللتوفيق بين الاختصاصين الشخصي لدولة الجنسية والاختصاص الإقليمي للدولة المستقبِلة تُمنَح الأولوية للدولة الثانية فيما يتعلّق بالتعويض عن الضرر (عملا بمبدأ استنفاد سبل الانتصاف المحلية) قبل أن تتقدّم الدولة الأولى بمطـالبة دولية لتتولى الدفـاع عـن مـواطنيها". [2]

[1] - Bennouna (M.), *« La protection diplomatique un droit de l'Etat ? »*, *Op., cit*. p. 245.

[2]- بنونة، التقرير الأولي، (A/CN.4/484) ، مرجع سابق، الفقرة: 10، ص. 4.

ويبدو من الناحية النظرية أنّ الحماية الدبلوماسية في البداية، ما هي إلاّ فكرة نشأت لتجاوز العارض القانوني القائم في القانون الدولي التقليدي والذي لا يسمح للفرد بتدويل خلافه مع الدولة المُستقبِلة، بعد فشل الطرق الداخلية في إيجـاد تسوية عادلة لقضيته، وقد عبّر السيد بنونة على هذه الحـالة قائلاً: " ولمّـا كان المفهوم التقليدي يسترشد بنهج مزدوج لعلاقات القانون الدولي والقانون الداخلي، فإنه يضع بذلك الدولة الوطنية على السـاحة مع إخفـاء مطالبة الفرد التي هي الأصل، وبذلك تجري المقابلة بين الضرر غير المباشر الواقع على الدولة بوصفها دولة (إقليمها وعمالها على سبيل المثال) والضرر المباشر الذي تتعرّض له الدولة من خلال مواطنيها المقيمين في إقليم أجنبي والذي يستدعي التدخّل وفقاً لاختصاصها الشخصي" [1]، كما أنّ لفكرة السيادة المُنتشرة بشكل واسع آنذاك دور قوي في بلورة الحماية الدبلوماسية بمفهومها "الفاتيلي" الذي زكّته المحكمة الدائمة للعدل الدولي فيما بعد.

وبعد تكـريس هـذا المفهوم من طرف المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية "مافروماتيس"، استقطبت فكـرة الحماية الدبلوماسية اهتمام الدارسين والكُتّـاب في مجـال القانون الـدولي، وأصبحت من المواضيع الخصبة للدراسـة والبحث، وفي هذا الإطـار طَفَت إلى السطح تيـارات ونظريات اتجـاه هذا الموضوع، تنظر إليه من زوايا مخـتلفة، وهذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه في **الفرع الثـاني**.

الفرع الثاني: التعاريف الفقهية للحماية الدبلوماسية:

بالنسبة للفقهاء الذين اهتمّوا بدراسة الحمـاية الدبلومـاسية، فإنه يمكن النظر لهذا المبدأ وفقـا لزاويتين مُختلفتين، الأولى، واسعة تفضي إلى تعريف واسع وتـؤدي إلى ما يُعرف بالحماية "غير الخصامية" **(أوّلا)**، وأمّا المُقـاربة الثـانية بعكس الأولى تقود إلى تعريفٍ ضيقٍ، وتؤدي إلى "حمـاية منازعاتية أو قضـائية" **(ثـانياً)** [2].

أولا: التعريف الواسـع:

وفقًا لهذا المنظور، فالحمـاية الدبلوماسية هي ذلك الإجراء الذي يتضمّن مُجْمَل المسـاعي الممكنة التي تقوم بها الدولة لفـائدة مواطنيها المُتضرّرين في الخارج بأعمال مخالفة للقانون الدولي المرتكبة من طرف الدولة المُستقبِلة بهدف الحصول على تسوية ممكنة، وفي هذا الصدد، يمكن ذكر التعريف الذي قدّمه البروفيسور "**باسدفان**" *(Basdevant (J.))* في قاموسه المتعلق بمصطلحات القانون الدولي العام، والذي مفاده أنّ:

"الحمـاية الدبلوماسية هي سعي الحكـومة الوطنية لدى حكومة أجنبية للمطالبة بحقوق رعاياها، أو

---

[1] - بنونة، التقرير الأولي، (A/CN.4/484) ، مرجع سـابق الفقرة: 17، ص. 6.

[2] - Chappez, J., *« protection diplomatique »*, Jurissclasseur du droit international, éditions du Juriss-classeur, *Vol*. 4, mise à jour du 1ier sep. 1999, Fasc. N° 250, p. 1.

إستثنائيا بحقوق بعض الأشخاص الأخـرى، في **احترام القـانون الـدولي، أو للحصول على بعض الامتيـازات لصـالحهم**".[1]

إنّ هـذا التعريف يأخذ بعين الإعتبار، كل المساعي التي يمكن أن تقوم بها الدولة لفـائدة رعاياها في الخارج من أجل الحصول على تسوية مرضية لحقوقهم إزّاء الدولة المستقبلة، وبالتالي، فإنّ نطـاق تدخّـل الدولة الوطنية ليس محصوراً في إجراء معيّن بموجب هذا التعريف، بل هو يشمل مجمل الإجراءات المتاحة للدولة على الصعيد الدولي، بما في ذلك الإجراءات الدبلوماسية والقضائية على حـد سواء، علماً أنّ المُستفيد من الحماية طبقاً للتعريف المذكور، سوف لن يكون بالضرورة هي الرعية الوطنية، بل يمكن أن يكون تحرّك الدولة في هذا الإطـار لفـائدة أشخـاص أخرى.

وقد كتب قبله **"إدوين بورشار"** *(Edwin Montefiore Borchard)* في تعريفه للحماية الدبلوماسية، على أنّها: "**إجـراء دولي يشكل مناشدة بلد لبلد آخر للوفاء بالتزامات إحداهما اتجـاه الآخر الناشئة عن حـقوقها وواجباتنا المتبـادلة على الصعيد الدولي**". [2]

ومن الواضح جـدا، أن المقصود هنا بالالتزامات الدولية، هي تلك التي تخص واجب معاملة الرعايا وفقا لمعـايير الدولية الدنيا في معاملة الأجانب والتي تقـع على كاهل الدولة المُستقبلة، سواء بموجب القواعد الدولية العرفية أو بموجب القواعد الاتفـاقية الدولية.

ولا يختلف مغـزى هـذا التعريف عن ذلك الذي قـدّمه الأستـاذ **"شـارل دوفيشر"** *(Charles de visscher)* للحماية الدبلوماسية، واصفًا إياها بأنها : "**إجـراءٌ تدافع الدولة بواسطتها عن حـق مواطنيها** في **المعاملة وفقـاً للقـانون الدولي**".[3]

ولا يُبين هنا الأستاذ "دوفيشر" في تعريفه طبيعة هذا الإجـراء، الذي يمكن أن يتّخـذ صفات وأشكـال عـديدة، بل هو يصف غايته التي تكمن في الحصول على معـاملة مرضية لمواطني الدولة المقيمين في الخـارج، في إطـار المعـايير الدولية الدنيا المفـروضة في هذا الجـانب على الدولة المستقبلة.

بينما رأى البروفيسور **" ألكسندر شارل كيس"** *(Alexandre-Charles kiss)* ، بتوسيع الحماية الدبلوماسية، ليشمل كلّ "**إجراء يقوم به شخص من أشخـاص القانون الدولي العام لفائدة بعض الأفراد الذين تربطهم علاقـات قانونية محدّدة، جـرّاء انتهاك للقـانون الدولي من قبل شخص آخر من أشخـاص القانون الدولي**". [4]

---

[1] - Basdevant (J.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Siery, Paris, 1960, P. 485.

[2] - Borchard (E. M.), *« Premier rapport pour l'Institut du Droit International sur la protection diplomatique des nationaux à l'étranger »*, *Ann.* IDI., Session de Cambridge, 1931, *Vol*. I, p.256 et s.

[3] - De Visscher (Ch.), *Théories et réalités en droit international public*, Pédone, 4ème édition, Paris 1970, p. 250.

[4] - Kiss (A-C.), *« La protection diplomatique »*, Encyclopédie juridique, Répertoire de droit international, T. II, Dalloz, Paris, 1969, p. 690.

وما يقصده الأستاذ "كيس" هنا، هو توسيع نطـاق الحماية الدبلوماسية بالأخـذ بعين الإعتبار التطورات المتعـلّقة بحق المنظمـات الدولية بتوفير الحمـاية لموظفيها، أو مـا يُعرف بـ "الحماية الوظيفية"، التي أكّـدتها محـكمة العدل الدولية لأوّل مرّة في "**قضية التعويضـات عن الأضرار التي تكبّدتها الأمم المتحدة**" في سنة 1949 [1]، وفيها أسّـست المحكمة، نظـاماً هـامّاً لحماية حقوق الأفـراد العاملين في المنظمات الـدولية.

ومن جهته، يقدّم "**غيك**" *(Wilhelm Karl Geck)* تعريفاً يقترب كثيرا من تعريف الأستاذ "كيس"، وذلك فيما كتبه في موسوعة القانون الدولي، بحيث وصف الحماية الدبلوماسية بأنّها: " **الحماية التي يمنحها شخص من أشخـاص القانون الدولي للأفـراد، أي الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريون، من انتهـاك للقـانون الدولي يرتكبه شخصٌ آخـر من أشخـاص القـانون الدولي**" [2].

وفي تعريفه هذا وسّع "غيك" مجـال الحماية الدبلوماسية لتشمل تلك الحماية التي توفّـرها منظمة دولية لموظفيها، بِـيَد أنّه من المعروف وجود اختلافات كبيرة بين "الحمـاية الدبلوماسية" التي تمـارسها الدولـة، و"الحمـاية الوظيفية" المُقرّرة لمنظمة دولية معينة، وسنعود للحديث عن هذا الفرق في موضع لاحـق من هذه المـذكرة.

ولا يفوتنا هنا، استعراض موقف الأستـاذ **"جون شابي"** *(Jean Chappez)* ، الذي يلخّص في تعريفه للحمـاية الدبلوماسية في معناها الواسع، مُجمل التعاريف السـابقة، وذلك حينما ذكـر: " **أنّ الحماية الدبلومـاسية في معناها الواسـع تعني : مجموع الإجـراءات التي تتدخل من خـلالها الدولة لـدى دولة أخـرى، من أجـل احترام قـواعد القانون الدولي في شخص رعـاياها الذين يتواجدون في إقـليم هـذه الأخيرة".** [3]

ثانيا: التعـريف الضيّق:

وهو المعنى الأدقّ من الناحية القانونية، وفي هذا الصدد يعرّف الأستـاذ "شـابي" الحمـاية الدبلوماسية على أنّها: " **الإجـراء الذي تقرّر الدولة بواسطته تبنّي مطـالبة دولية لفـائدة أحـد رعاياها، ضد دولة أخرى، والرفع من مستوى النزاع لكي يصبح دوليـاً، وبصفة أدقّ عـرض النزاع أمـام جهة قضـائية دوليـة".** [4]

[1] - *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif du 11 avril 1949, *Rec.* CIJ., 1949, p. 183.et s.

[2] - Wilhelm Karl Geck, *Diplomatic Protection, in Encyclopedia of public inational law*, *vol*. 1, 1992, p. 1046 et 1064, cité *In*: Dugard, *« Premier rapport sur la protection diplomatique »*, *Doc*. A/CN4/506, *Op. Cit*. Para. 38.

[3] - Chappez, J., *Op. cit*., p. 1.

[4] - *Ibid*. p. 1.

وبهذه النظرة الإجرائية البحْتة، فالحماية الدبلوماسية هي "آلية تضطلع بها الدولة للاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى في مجال الأضرار التي تلحق الأجانب سواء في أشخاصهم أو في ممتلكاتهم" [1]، أيْ إعمال مسؤولية الدولة المُستقبِلة بسبب أعمالها المُخالفة للقانون الدولي اتّجاه رعايا دولة الجنسية.

وهو نفس الاتجاه الذي سلكه الأستاذ "**فليب جوسيب** " *(Philip C. Jussup)* ، الذي انصبّ اهتمامه بدرجة أكبر على دراسة الأضرار التي تلحق بالفرد، وكذا دراسة موضوع مسؤولية الدولة، عندما قال أنه : "**يمكن تعريف الحماية الدبلوماسية على أنها إجراء لإعمال مسؤولية الدولة بشأن انتهاكات للقانون الدولي الناجمة عن الأضرار القانونية التي تلحق بشخص موطن إحدى الدول، أو بممتلكاته** "[2].

ومن الواضح تماماً في هذا التعريف أنّ الأستاذ "جوسيب" يأخذ فيه بعين الاعتبار أصول الحماية الدبلوماسية المُنبثقة من موضوع المسؤولية الدولية، ولهذا وصف إيّاها بأنها إحدى وسائل تنفيذ المسؤولية الدول على الصعيد الدولي.

وبدوره يصف الأستاذ "**شارل روسو**" *(Charles Rousseau)* الحماية الدبلوماسية بأنها:
"**التحرّك الدبلوماسي الذي تقوم به حكومة الفرد المُتضرّر، لدى الحكومة الأجنبية التي يُعتَقَد بأنها مسؤولة، لإصلاح الضرر الذي تسببه هذه الأخيرة للرعية الأجنبية".** [3]

وفي هذا التعريف، فقد وصف الأستاذ "روسو" نوع الإجراء المُتخذ في إطار الحماية الدبلوماسية بـ "الإجراء الدبلوماسي"، والذي يعني استعمال كافة الوسائل والقنوات الدبلوماسية السلمية والمشروعة لغرض التوصل لتسوية عادلة ومقبولة لقضية مواطنها المضرور في الخارج، غير أنّ طبيعة الإجراءات المُتّخذة لا تنحصر في هذا النوع المذكور فقط، بل توجد أنواع أخرى.

وفي هذا الصدد، وضع البروفيسور **"جون برليا"** *(G. Berlia)* تعريفا يلخّص فيه الحماية الدبلوماسية بكونها: " تبني **دولة الجنسية** لمطالبة فردية، لم **تلقى تسوية عادلة أو مُرضية من قبل الدولة المستقبلة".** [4]

وطبقاً لهذا التعريف فإنّ الحماية الدبلوماسية في معناها الدقيق هي تبّني الدولة لقضية مواطنها المضرور في الخارج، وعليه تأخذ ممارسة الحماية الدبلوماسية طابعاً إجرائياً خاصا يتمثّل في تقديم مطالبة دولية ضدّ الدولة المُستقبلة أمام الجهة القضائية الدولية المُختصة، بهدف إيجاد تسوية عادلة لقضية مواطنها المُتضرّر، وفي هذا الإطار، يتّضح لنا أنّ تدخّل الدولة يشكّل المحور الأساسي لهذا الإجراء.

---

[1] - Chappez, J., *Op. cit.*, p. 1.

[2]- مذكور في : دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/506) ، مرجع سابق، الفقرة: 36، ص. 14.

[3] - Rousseau (Ch.), *Droit international public*, T. 5, Paris, Siery, 1983, pp. 97 et s.

[4] - Berlia (G.), *« Contribution à l'étude de la protection diplomatique »*, A.F.D.I., 1957, pp. 63 et s.

ولعلّه من المفيد في هذا الاستعراض، الإشـارة إلى تعريف **"جون سلمون "** *(Jean Salmon)* للحماية الدبلوماسية والذي مؤداه :**"أنا الحـق الذي يعطي للدولة تقديم مطـالبة دولية ضدّ دولـة أجنبية، عندما يكون إحـدى رعاياها ضحية لعمل دولي غير مشروع من طرف دولة الإقـامة."** [1]

ويكتسي تعـريف "جون سلمون" طابعاً قانونيا، يعطي فيه الحق لدولة الجنسية بتبّني قضية أحـد رعاياها المُتضرّرين في الخـارج عندما يكون ضحية عملٍ دوليٍ غير مشروعٍ صادرٍ عن الدولة المُستقبلة، وفي هذا الإطـار يؤكد "سلمون" في تعريفه المذكور أعـلاه، أنّ ما تُعبّر عنه الدولة هنا هو حقّها الـذاتي، ولكن مع الملاحظة في أنّ "جون سلمون" قد ركّـز على الجـانب الإجـرائي في تعريفه هـذا.

ومن هنا يمكـن القول أنّ الحماية الدبلوماسية، تمثّل تحـريك عملية تتحول بموجبها مطـالبة شخص طبيعي أو معنوي إلى عـلاقة قانونية دولية، وبذا **"المعنى الفني الصِرْف تُعتبر الحمـاية الدبلوماسية من وسـائل إعمـال المسؤولية الدولية للدولة"** [2] .

و إذا أخـذنا بعين الاعتبـار كل التعاريف السـابقة، يتبّين لنا أنّ الحمـاية الدبلوماسية بمعناها الضّيق تنحصر في " **المطـالبة الرسمية المُقدّمـة من جانب دولة مـا نتيجة للضرر الذي يلحق بأحـد مواطنيها والذي لم يُعالج بسُبُل الانتصاف المحلية أو ببعض الأنشطـة الدبلوماسية والقنصلية التي تُتّخـذ لمسـاعدة وحمـاية المـواطنين**"، وهو المعنى الذي حـدّده الفريق الأول التابع للجنة القانون الدولي المْعني بدراسة الحماية الدبلوماسية، وذلك في معرض دراسته لنطاق الموضوع المدروس [3] .

ولكـن، سـؤالٌ يطرح نفسه في هذا الصدد، ما هو رأي لجنة القانون الدولي حـول مسـألة تعـريف الحمـاية الدبلوماسية ؟

وهـذا ما سنحـاول التطـرّق إليه في **الفـرع الثـالث.**

الفرع الثالث: تعريف لجنة القانون الدولي:

تعكف لجنة القانون الدولي على دراسة موضوع الحماية الدبلوماسية منذ أزيد من عشرية كاملة، إذْ تعود البداية في عام 1996، أين حـدّدت اللجنة في دورتا الثامنة والأربعين موضوع "الحماية الدبلوماسية بوصفه واحدا من ثلاثة مواضيع منـاسبة للتدوين والتطوير التدريجي" [4]، وفي السنة ذاتا، أيّـدت الجمعية

---

[1] - Salmon (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 904.

[2]- انظر مناقشات أعضاء لجنة القانون الدولي في: الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة: 55، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 52، سنة: 2000، الملحق رقم: 10 (A/55/10)، الفقرة رقم: 424، ص. 144.

[3]- تقرير الفريق العامل المُكلف بموضوع الحماية الدبلوماسية، المؤرّخ في 3 جويلية 1997، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 49، وثيقة رقم: A/CN.4/L. 537، ص. 2.

[4]- الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم: 10(A/52/10)، الفقرة: 249، والمرفق الثاني الإضافة 1.

العامة مواصلة دراسة الموضوع، ودَعَت لتحديد نطاقه ومضمونه على ضوء التعليقات والملاحظات التي أُبديت أثناء المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة، وأيّ تعليقـات خطية قد ترغب الحكومات في تقـديمها [1].

وبُغيـة إحـراز تقدّم في دراسة الموضوع، أنشـأت اللجنة في دورتها الموالية (التاسعة والأربعين) في سنة 1997، فريق عمل معني بالموضوع [2]، كما عيّنت السيد محمد بنونة مقـرّرا خاصا للموضوع، والذي قدّم للجنة تقريرا تمهيديا بهذا الشـأن بتاريخ: 4 فيفري 1998، وبعد انتخابه سنة 1999 قاضيا لمحكمة العدل الدولية واستقـالته من اللجنة، انتخبت هذه الأخيرة في شهر جويلية من ذات السنة السيد:"**كريستوفر جون روبارت دوغارد**" مقـررًا خـاصا معنيـاً بموضوع الحمـاية الدبلوماسية.

وفي الحقيقة، فإنّنا نسجّل اهتمام لجنة القـانون الدولي بموضوع الحماية الدبلوماسية، قبل هذا التـاريخ، وذلك بشكل عَـرَضي في أعمـالها المُتعلقة بموضوع المسؤولية الدولية في السنوات ما بين 1957 و 1963، عند مناقشاتها لمسألة المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تلحق بالأجـانب، وممّا هو جـديرٌ بالذكر في هذا الصدد، أنّ المُقـرّر الخـاص المُكلّف بهذا الموضوع السيد "غارسيا أمادور" ورغم تطرّقه لموضوع الحماية الدبلوماسية في تقـاريره التي قدّمها للجنة في الفترة المذكـورة أعلاه، إلاّ أنّه لم يحـاول إعطـاء تعريفٍ حـاسمٍ لمصطلح الحمـاية الدبلوماسية، بل اكتفى باقتبـاس بعض التعـاريف التي قدّمها المؤلفين والكتـّاب ومـا وَرَدَ في أحكـام القضاء الدولي بشـأن هذه المسـألة.

وبالنسبة للسيد محمد بنونة المُقـرّر الخاص الأول للجنة القانون الدولي المُكلّف بموضوع الحماية الدبلوماسية، وبعد استعراضه في تقريره الأوّلي للمفهوم التقليدي أو الكلاسيكي للحماية الدبلوماسية، فقد حـاول وصف هذه الأخيرة بكونها: "**آلية أو إجـراء للاضطلاع بالمسؤولية الدولية للدولة المستقبِلة للأجـانب**" المقيمين في إقليمها عند تعرضهم للضرر انتهـاكا للقانون الـدولي [3]، وبهـذا يكون السيد بنونة قـد اعتمد التعـريف الشـائع عند أغلبية الفقهـاء والكُتّاب المعـاصرين.

وبعد مناقشات وإثراءات لمضمون الاقتراح الذي قدّمه السيد "دوغارد" بخصوص تعريف الحماية الدبلوماسية، والذي تضمّنته المادة الأولى من مشاريع المواد المُقترحة بهذا الشأن، توصّلت اللجنة إلى تحديد الصيغة النهائية للمادة المذكورة في مشـاريع المواد بشأن الحماية الدبلوماسية التي اعتمدتها لجنة الصياغة في القراءة الثانية بتاريخ: 19 ماي 2006، على الشكـل التالي:

"لأغـراض مشـاريع المواد الحالية، تعني الحماية الدبلوماسية قيام دولة عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن

---

[1]- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 160/51 المؤرخ في 16 ديسمبر 1996.
[2]- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم: 10(A/52/10)، مرجع سابق، الفصل الثالث.
[3]- بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع سابق، الفقرة: 10، ص. 4.

فعل غير مشروع دوليا لَحِق بشخصٍ طبيعي أو اعتباري من رعايـا الدولة الأولى، وذلك بغية إعمال تلك المسؤولية".[1]

ورغم أن هذا التعريف، ذو صبغة أكثر قانونية، إلاّ أنّ المقرّر الخاص السيد "دوغارد" كـان حذِرًا إزّاءه، فقد تردّد في اعتبار المادة المذكورة تعريفاً للحماية الدبلوماسية، وذلك عند تعليقه عليها بقوله: "ليس في المـادة الأولى، أيّ ادعاء بأنها تعريف للحماية الدبلوماسية، وإنما هي وصفٌ للحماية الدبلوماسية على النحو الذي يُفهم به هذا المصطلح في لغة القانون الدولي".[2]

وبهذا التعريف، أو بالأحـرى بهذا الوصف، يكون السيد "دوغارد" قد تبّنى المعنى العام الذي أعطاه لهذا المصطلح الفريق العامل المعْني بالموضوع التابع للجنة القانون الدولي لعام 1998 الذي مفاده: "تدّعي الدول على أساس جنسية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بحقها في أن تتبنى قضيتهم وأن تعمل لصالحهم في مواجهة الدول الأخرى عندما يلحق ضرر بهم أو عندما يحرمون من العدالة في دولة أخرى".[3]

ولكن إنْ كان التعريف المُقدم من قبل لجنة القـانون الدولي، يصف بشكل كامل وبلغة قانونية، مصطلح الحماية الدبلوماسية، فإّنه مع ذلك يحتوي على بعض المصطلحات العـامة التي تحتـاج إلى إيضـاح، ومن ذلك طبيعة الإجراءات التي تّتخـذها الدولة في إطـار ممارستها للحماية الدبلوماسية، وهذا ما سنحاول التطرّق إليه في **المطلب الثاني**.

المطلب الثاني: مجـال الحمـاية الدبلومـاسية:

لا تُبيّن التعاريف السابقة الذكر على نحوٍ كافٍ، أية إيضاحات بشأن محتوى الإجراءات التي تتخذها الدولة أثناء تدخّلها بواسطة الحماية الدبلوماسية، ولا طبيعتها، والتي يشكّل الحديث عنها، المجال الخصب للحماية الدبلوماسية، والذي يمكن أن نراه أوّلا، من خلال ماهية الإجراءات التي تتخذها الدولة في هذا الصدد **(الفرع الأول)**، وثانيا، من خلال طبيعة هاته الإجراءات، فالأمر يتعلق من ناحية بردّ فعلٍ نتيجة لضررٍ حاصلٍ بموجب القانون الدولي وليس بموجب القانون الداخلي، كما أن الحماية محـلّ الدراسة هي الحماية الدبلوماسية التي تقوم بها الدولة، وليست الحماية الوظيفية التي تضطلع بها المنظمات الدولية، ومن المهمّ هنا التأكيد على أنّ الأفراد المشمولين بالحماية هم المواطنون المقيمون في دولة أجنبية دون الممثّلون الدبلوماسيون الرسميون الذين تشملهم اتفاقيات دولية بشأنهم، وبهذا يكون إطار الحماية الدبلوماسية مرسوماً بشكل دقيق، يحول دون خلطه مع آليات الحماية الأخرى المكفولة للفرد على الصعيد الدولي **(الفرع الثاني)**.

---

[1]- الوثـائق الرسمية للجمعية العامة، لجنة القـانون الدولي الدورة 58، سنة: 2006 وثيقة رقم: A/CN.4/L.684، ارجع إلى الملحق، ص. 190 من هذه المذكرة.

[2]- دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/506) ، مرجع سابق، الفقرة: 15 ، ص. 15.

[3]- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة: 51، الملحق رقم: 10(A/52/10)، مرجع سابق، الفصل الثالث.

الفرع الأول: وسائل الحماية الدبلوماسية:

يتعلّق الأمر هنا أوّلا، بالإجابة على التساؤل التـالي: هل يحق للدولة استعمال كـافّة الوسائل المتـاحة على المستوى الدولي، بما فيها غير المشـروعة أثناء ممـارستها للحماية الدبلوماسية ؟

لقد كان في اعتقاد بعض الدول أنّ الإجراء النهائي، بل والاعتيادي في بعض الأحيان، هو اللجوء لاستعمال القوة لغرض تسوية مطالبتها إزّاء دولة أخرى، وفي الحقيقة، فإنّ تاريخ الحماية الدبلوماسية يحتفظ بكثيرٍ من السوابق من هذا النوع، بحيث وصل فيها التدخّـل باستعمال القوة تحت غطاء الحماية الدبلوماسية.

وفي الوقت الذي كانت قواعد المسؤولية الدولية تّتضح تدريجياً وتّتجه شيئا فشيئا نحو ترسيخ "التزامات قانونية دولية من هذا القبيل إزّاء الدول، أضحت آلية الحماية الدبلوماسية مسألة "حـق" يُمارس وفقا لاعتبـارات سياسية". [1]

وفي هذا الصدد، يقـول السيد بنونة أنّ المفهوم التقليدي للحمـاية الدبلوماسية "يُخفي في طياته بعض المآخذ الأسـاسية على هذه المؤسسة والتي قد تكـون تمييزية في جوهـرها بقدر ما تكون الدول القوية هي الوحيدة التي في إمكـانها أن تنفذه ضدّ أكثر الدول ضُعفـاً، وهكذا فإنه يكتسب طابعا غير عـادلٍ تماما، نظراً لأنّ قضية الفرد يمكن تدويلها أو عدم تدويلها بحسب الدولة التي تربطه بها عـلاقة الجنسية" [2]، وبسبب اخـتلال موازين القوى فيما بين الدول في العالم، فقد أُسيء استخدام الحماية الدبلوماسية، من طرف بعض الدول القوية التي لم يكن هدفها الأسـاسي من وراء استعمـال هذه الآلية حماية مواطنيها المُتضررين في الخارج، بل كان هدفها ممارسة ضغوط سياسية ضدّ بعض الدول بغية الحصول على امتيـازات معـيّنة.

وفي هذا الإطـار، فقد وصل الحـدّ إلى استخـدام الحماية الدبلوماسية كذريعة للتدخّل في الشؤون الداخلية لبعض الدول، ويكمن الاستشهاد في هذا المـجال بدول أمريكا اللاتينية التي كـانت من أكبر المتضرّرين من هذا الانحـراف في استعمال الحماية الدبلوماسية، وقبْلها كانت الحرب بين "انكلترا والبوير (1899-1902) التي برّرت فيها بريطانيا تدخّلـها، لحماية رعاياها الذين كانوا يملكون مناجم الذهب في ويت ووترزراند"، وقد بقي هذا النهج قائما إلى وقت قريب، مثلما يتضح ذلك في "التدخّل العسكري الأمريكي في "غرينادا" سنة 1983، وفي "بـنـمـا" عام 1989" [3].

وعلى هذا النحو، استُعملت الحماية الدبلوماسية، كذريعةٍ في يد الدول الكبرى للتدخّـل في شؤون الدول الضعيفة، وقد عبر القاضي "باديلا نيرفو" *(Padilla Nervo)* عن سخـطه من هذا الوضع في رأيه الشخصي الذي أبداه في قضية "**شركة برشلونة للجر والإضاءة المحدودة**" ، بقوله:

---

[1]- Herbert W. Briggs, *Op. cit.,* pp. 12 et 13.

[2] - بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع سابق، الفقرة: 8، ص. 3.

[3]- دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/506) ، مرجع مذكور سابقا، الفقرات: 14 و 48، ص. 5 و 18 على التوالي.

"إنّ تاريخ مسؤولية الدول في معاملة الأجانب إنما هو سلسلة من أعمال التعسف والتدخل اللاقانوني في الشؤون الداخلية للدول الضعيفة، ومطالبات لا مبرّر لها، وتهديدات وربّما اعتداءات عسكرية تحت غطاء ممارسة حقوق الحماية، وفرض عقوبات لإكراه الحكومات على تقديم التعويضات المطلوبة". [1]

وقد أدى استمرار التعدّي ضد دول أمريكا اللاتينية باسم الحماية الدبلوماسية، إلى بروز مذهب جديد في هذا الإطار يقوم على حيلة قانونية تُعرف بـ : "**شرط كالفو**" يتنازل بموجبها الشخص الأجنبي طواعية عن حقه في طلب الحماية الدبلوماسية من دولته الأصلية، وهي فكرة تُنسب لِمُبتكرِها السيد: "**كارلوس كالفو**" *(Carlos Calvo)* [2]، وسنعود في موضعٍ لاحق من هذه المذكّرة لمناقشة مضمون هذا الشرط وكذا المناقشات الفقهية التي أثارها [3].

ويُضاف إلى جانب مذهب كالفو، تيار آخر بقيادة السيد "**دراغو**" *(Drago)*، الذي دعا في عام 1903، إلى التحريم القانوني للتدخّل العسكري بغرض استرداد الديون التعاقدية المُستحقة للمواطنين الأجانب، وهذا إثر العملية العسكرية المشتركة "الألمانية البريطانية الإيطالية" ضدّ "فنزويلا" في بداية عام 1902، حيث قامت الدول المذكورة بمنح مهلة 48 ساعة للحكومة الفنزويلية للقيام بالتسديد الفوري للديون المُستحقة لمواطني هذه الدول المقيمين على أراضيها، والناجمة عن الخسائر التي تكبدوها جرّاء الحرب الأهلية المُندلعة في البلاد، هذه الأضرار التي يمكن أن تكون محلّ ممارسة للحماية الدبلوماسية، ولكن قوبلت هذه المهلة بالرفض من طرف السلطات الفنزويلية بحكم استمرار الأوضاع المضطربة في البلاد، الشيء الذي أدّى بالدول المذكورة إلى الإغارة على ميناء "قيوارا" *(Guayra)*، وقصفت كذلك مدينة "بيورتو كبيلو" *(Purto Cabello)*، وكما قامت بفرض حصارٍ على كل موانئ البلاد، وكلّ هذا بالاستناد إلى حجّة الحماية الدبلوماسية لرعاياها المتضرّرين في تلك البلاد [4].

ولمنع تكرار مثل هذه السابقة، تم إقرار المبادرة الأرجنتينية الأمريكية في هذا الصدد والتي أفْضت إلى ميلاد اتفاقية "**دراغو - بورتر**" *(Drago-Porter)* في "مؤتمر لاهاي الثاني للسلام" بتاريخ 18 أكتوبر 1907 ، والمتعلقة باحترام القيود المتصلة باستعمال القوة لاسترداد الديون التعاقدية، وهذا نسبةً إلى المفاوضين الرئيسيين فيها السيد "**لويس دراغو**" وزير الشؤون الخارجية الأرجنتيني، و"**الجنرال بورتر**" مُفوض الولايات المتحدة في مؤتمر "لاهاي"، وقد نصت المادة الأولى منها على ما يلي:

---

[1] - *Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, (Belgique c. Espagne), Arrêt du 5 février 1970, *Rec* .C.I.J., 1970, p. 246.

[2] - وهو رجل دولة أرجنتيني **(1824-1906)**.

[3] - انظر ، ص. 54 – 59 من هذه المذكرة.

[4] - Basdevant (J.), « *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela (1902)* », R.G.D.I.P., 1902, pp. 362 et s.

"تمتنع الدول المتعـاقدة، اللجوء إلى استخـدام القوة المسلحة، من أجل استرداد الديون التعاقدية التي تطالب بها حكومة أحد البلدان، حكومة بلد آخر بوصفها ديونا مستحقة لمواطنيها". [1]

وقد كانت هذه المادة من أولى النصوص الدولية التي تمنع استخدام القوة في العلاقات الدولية، غير أن مجال تطبيقها ينحصر فقط في الديون التعاقدية المستحقّة لفائدة المواطنين الأجانب.

ولكن توالت بعدها النصوص التي تمنع استخدام القوة في العلاقات الدولية، ومن أهمّها على الإطلاق ما جـاء في"الفقرة الثانية من المـادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة"، التي تنص على أنه:

" يمتنع أعضـاء الهيئة جميعا في عـلاقاتم الدولية عن التهـديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يّتفق ومقـاصد الأمم المتحـدة " [2].

ولا ُيشكّل مبدأ حـظر استعمال القوة في العلاقات الدولية صلب موضوعنا في هذا المقـام، غير أن المُراد هنا هو إثبات انطباق هذا المبدأ الأساسي على الحماية الدبلوماسية، بحيث أنه "يُحظر اللجوء لاستعمال القوة كأسلوب لممارسة الحماية الدبلوماسية" [3]، وفي هذا الإطار، فقد أدرج السيد"غارسيا أمادور" في تقريره الأول لعام 1956 ، هـذا المبدأ "كأسـاس لمنـاقشة" مشـاريع المواد المزمع تدوينها في موضوع المسؤولية الدولية، بحيث أكّـد على ضرورة معـالجة المطالبات المتعلقة بالحمـاية الدبلوماسية بالوسائل السلمية، بقوله: "لا يجوز في أيّ حال من الأحوال أن تستتبع الممارسة المباشرة للحماية الدبلوماسية التهديد باستعمال القوة، أو استعمالها فعليا، أو أيّ شكل آخر من أشكال التدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية للدولة المدعى عليها" [4]، ولكن حُـذِف هذا الحكم في جميع التقارير اللاحقة، إلى أنْ أعاد تأكيده في مجال الحماية الدبلوماسية المُقرّر الأول للجنة القانون الدولي حول الموضوع، السيد بنونة عندما كتب يقول : "لا تستطيع الدولة بصفة خاصة اللجوء إلى التهديد باستخدام القوة أو استخدامها في مارستها للحماية الدبلوماسية". [5]

وهو نفس الموقف الذي يشـاطره عليه المقرّر الحـالي للجنة، وفي هذا الإطار، فقد اقترح على اللجنة في عام 2000 ، مشروع مـادة مستقلة ُتعنى ": بحظر التهديد باستعمال القوة واستعمالها كوسيلة من وسـائل الحماية الدبلوماسية"، مع استثنـاءات مُحـدّدة على سبيل الحـصر . [6]

---

[1]- لمزيد من المعلومات على تأثيرات مذهب "دراغو"، وكذا الاطلاع على بنود الاتفاقية المذكورة، ارجع إلى: التقرير الأول للسيد غارسيا أمادور: (*Ann* CDI., 1956, *Doc*. (A/CN.4/96), *Op. cit*., p. 216 et s.)

[2] - *www.un.org*

[3] - Bertrand Bauchot, *« La protection diplomatique des individus en droit international »*, mémoire de recherche en vue de l'obtention du D.E.A. en droit international et communautaire, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université de Lille 2, 2001/2002, p. 73 et 74, (téléchargeable sur Internet : URL de référence du mémoire : http://194.167.255.17/telechargement/memoires/bauchotb02.pdf

[4] -Garcia Amador, *Doc*. (A/CN.4/96), *Ibid*., p.221 (Base de discussion n° VII).

[5]- بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع سابق، الفقرة: 11، ص. 5.

[6]- دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/506) ، مرجع سابق، ص. 17، (مشروع المادة : 2).

إلاّ أن مشروع المادة المذكورة، لم يلق إجمـاعا في وسط أعضاء اللجنة، وقد أفضت المنـاقشات التي دارت بشأنها إلى قرار عـدم جدواها، بحيث تَبين للجنة أنه لا حـاجة لتأكيد المبدأ العام الوارد في الميثـاق بهذا الخصوص، ومع ذلك فقد أجمعت آراء الأعضـاء أن ممـارسة الحمـاية الدبلوماسية لا يشمل استعمـال القوة في أيّ حـال من الأحوال .[1]

ووفقا لهذا الأسـاس، تَمّ تعـديل صياغة المادة الأولى من مشاريع المواد المُقترحـة بشأن الحماية الدبلوماسية في قراءتها الثانية لعام 2006، بإدراج كلمة "**وغيرها من وسائل التسوية السلمية**".

وفي هذا الإطـار، فقد أبدى الوفـد الجزائري المُكـلّف بدراسة تقرير لجـنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والخمسين مساندته لهذا الحكم، وذلك على لسـان رئيسه السيد "علي حفراد" في المراسلة الموجهة لرئيس اللجـنة والتي ضمّنها فيها ملاحظـات الوفد الجزائري بخـصوص بعض المواضيع التي تناولتها اللجنة في تلك الدورة بما في ذلك موضوع الحمـاية الدبلوماسية، وقد عّبر عن ذلك بوضوح عندما ذكر أنّ: "ممـارسة الحماية الدبلوماسية يجب أن تتمّ على أسـاس الطرق السلمية والمشروعة في القانون الدولي" وفي هذا الصدد فقد أشـار إلى "عدم جـواز اللجوء إلى التهـديد باستعمـال القوة المُسلحة أو استعمـالها أثناء ممـارسة الحمـاية الدبلوماسية".[2]

ولكن إنْ كانت طبيعة الإجـراءات المُتخَـذة أثنـاء ممارسة الحماية الدبلوماسية هي الإجراءات ذات الطبيعة السلمية، فما هو نوع هذه الإجراءات، أو بالأحرى ما هي وسـائل الحماية الدبلوماسية ؟

يُعتبر الحـديث عن هذا الأمر دقيق جـدا، نظرا لكونه يحـدّد مجـال ونطـاق الحمـاية الدبلوماسية، ويُميزه عن المفـاهيم الأخـرى المرتبطة به في القـانون الدولي، وهذا في ظـلّ وجـود آليات دولية متعـدّدة لحمـاية الفرد.

ويقول السيد بنونة أنه: "من حيث المبدأ، تحـتفظ الدول بحـق اختيـار الوسائل التي تلجـأ إليها للدفاع عن مواطنيها في إطار احترام التزاماتها الدولية والقـواعد الإلزامية للقانون الدولي" [3]، والقيـد الوحيد الذي يقع على هذه السلطة التقـديرية التي تمتلكـها الدولة، هو عـدم استطاعتها اللجوء بصفة خاصة إلى التهـديد باستخـدام القوة أو استخـدامها في ممارستها للحماية الدبلوماسية، وهـذا على النحو الذي بيّنـاه سابقـاً.

ولقد ميّـزت المحـكمة الدائمة للعدل الدولي في كثيرٍ من القضـايا، بين"الإجـراءات الدبلوماسية" من جهة، و"الإجراءات القضائية" من جـهة أخـرى، كسُبل لممـارسة الحماية الدبلوماسية.

---

[1]- للاطلاع على تفاصيل مناقشات اللجنة بهذا الخصوص، ارجع إلى: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة: 51، الملحق رقم: 10 (A/55/10)، مرجع سابق، ص. 145- 149 .

[2] - *Intervention de M. Ali Hafrad, Membre de la délégation Algérienne, sur le point intitulé "Rapport de la 53ième session de la Commission du Droit International"*, New York, 02 novembre 2001, *In:* *www.algeria-un.org (cite du Mission Permanente d'Algérie auprès des Nations Unies).*

[3]- بنونة، التقرير الأوّلي،(A/CN.4/484) ، مرجع سابق، الفقرة: 11، ص. 5.

وقد بَـدَا هذا التمييز واضحا لأول وهْـلة في قضية "**مافروماتيس**" عندما أكّدت في قرارها الصادر بتاريخ: 30 أوت 1924: " أنّ الدولة التي تتولى الدفاع عن أحـد رعاياها، عن طريق تحريك العمل الدبلوماسي أو العمل القضائي الدولي لصالحه، تكون قد استعملت حقا خـالصاً لها، وهو الحق الذي يمكّنها من فرض احترام قواعد القـانون الدولي في شخـص مواطنيها". [1]

وهو تمييز كرّرته المحكمة المذكورة بنفس العبارة في قضية "**سكك حديد بانيفيزس-سالدوتيسكيس**" *(Panevezys - Saldutiskis)*، في قرارها الصادر بتاريخ: 28 فيفري 1939 ، عندما أقّرت: " أنّ القاعدة القانونية الدولية التي تُؤسّس عليها "ليتوانيا" دفْعها الأول، بتوليها الدفاع عن أحـد رعاياها، عن طريق تحريك العمل الدبلوماسي أو العمل القضائي الدولي لصـالحه، في رأي المحـكمة فإن هذه الدولة تكون قد استعملت حـقا خـالصاً لهـا...". [2]

وقد استعملت محكمة العدل الدولية التمييز ذاته في قرارها الصادر بشأن قضية "**نوتبوم**" *(Nottebohm)*، المؤرخ في: 6 أفريل 1955، عندما ذكرت ما يلي: "تشكّل الحماية الدبلوماسية والحماية عن طريق العمل القضـائي إجـراء للدفـاع عن حقـوق الدولـة، كما أقـرّت وكـرّرت ذلك المحكمة الدائمـة للعـدل الـدولي...". [3]

وفي حين أن المحـكمة الدائمة للعـدل الدولي تقيم تمـييزا بين "العمـل الدبلومـاسي" و"العمـل القضـائي الدولي" كسـُبل للتدخّـل لفـائدة أحـد الرعايا الأجـانب في إطار الحماية الدبلوماسية، فإنّ محكمة العدل الدولية تميز بدورها بين "الحمـاية الدبلوماسية" و"الحماية عن طريق العمل القضائي الدولي"، ولكن بنفس المغزى الذي ترمي إليه محـكمة العدل الدائمة، بحيث أوضحت في فقرة سـابقة من قرارها في قضية "نوتبوم" المذكورة أنّ: "الحمـاية عن طريق العمل القضائي الدولي يشكّل أحد أنواع الحماية الدبلوماسية" [4]، وبـذا لا يختلف محتوى المصطلح بالنسبة للمحكمتين[5].

وبالعـودة إلى موقف لجنة القانون الدولي، يتّضح أنها " أبقت على التمييز بين الإجراءات الدبلوماسية، والإجراءات القضائية"، بحيث يُفهم من عبـارة "وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية" المُدرَجـة في مشروع المادة الأولى التي اقترحتها في هذا الإطار والمذكورة سـابقا في التعريف، أنها تشمل كذلك الإجـراءات القضـائية. [6]

---

[1]- *Affaire Mavromatis*, *Op. cit*., p. 12. (الخطوط الموضوعة على الكلمتين مضافة)

[2] - *Rec*. CPJI., *Affaire du chemin de fer Panevezys – Saldutiskis,* (Esthaunie c. Lithuanie), Arrêt du 28 février 1939, Série A/B., N° 76, p. 16.

[3] - *Affaire Nottebohm (deuxième phase)*, (Liechtenstein c. Guatemala), Arrêt du 6 avril 1955, *Rec.* C.J.I, 1955, p. 24.

[4]- *Ibid*, p.13.

[5] - Herbert W. Briggs, *Op. cit*., p. 8.

[6]- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة: 61، تقرير لجنة القانون الدولي الدورة 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، ص. 23.

أولا: الإجـراءات الدبلوماسية:

يشمل الإجراء الدبلوماسي في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية، جميع الإجراءات الشرعية التي تلجأ إليها دولة ما لإبلاغ دولة أخرى، بوجهات نظرها وشواغلها، بما في ذلك الاحتجاج، وطلب إجراء تحقيق، أو مفاوضات بهدف تسوية النزاعات وقد أوضح الأستاذ : "**دان**" *(Dunn)* في دراسة أعـدّها بخصوص مصطلح الإجراءات الدبلوماسية أنه : "يشمل جميع حالات التمثيل الرسمي من قبل إحدى الحكومات لصالح مواطنيها أو في نطاق الولاية القضائية لحكومة أخرى، وما يحدث عادة في حالة الحماية هو أن حكومة الفرد الأجنبي المُتضرّر تلفت انتباه الحكومة المُخِـلّة بواجبـاتها إلى حقائق الشكوى وتطـالب باتخاذ خطوات ملائمة من أجـل رفع المَظْلَمة". [1]

وقد ذكـر الأستاذ "شابي" أنّ هذا النوع من الإجراءات هو "الغـالب في وقتنا الحاضر"، وهو يشكّـل الأسلوب المُحبّذ من طرف الدول [2]، ولهـذا تعطيه الدولة الأولوية دائماً، نظراً لكونه الأسهل والأسرع والأكثر فعـالية في نفس الوقت، ولذا تلجـأ الدولة في كل نزاع لاستعمـال الإجـراءات الدبلوماسية لحـلّه كلّما كـان الأمر ممـكناً.

وممّا هو جـديرٌ بالذكر في هذا المقـام، أنه لا يدخل ضمن مصطلح الإجـراءات الدبلوماسية المقصودة في مجـال الحماية الدبلوماسية، حـالات المطالبات أو الإجراءات التي تضطلع بها الدولة لصالح مواطنيها في الخارج التي لا تقوم على تأكيد التزام دولي، ولا تندرج ضمن فئـة الحمـاية من حيث التفاصيل، بل هي من قبيل المسـاعدة القنصلية، أي الإجراءات الدبلوماسية التي لا تنطوي على الاحتجاج بالمسؤولية القـانونية لدولة أخـرى، بل تـهدف إلى مساعدة المواطن في الحصول على التسهيلات التي يمنحها القانون الداخلي لدولة الإقـامة في مجـال معّين، وسنعود للتوسّع في الحـديث عن هذه النقطة في موضع لاحـق من هذه المذكّـرة.

ثانيا: الإجراءات القضـائية الدولية:

إنّ الحماية الدبلوماسية "كمؤسسة قانونية" تشمل الإجـراء الذي بموجبه يتمّ عرض النزاع أمـام جهة قضـائية دولية، أي تقديم مطالبة رسمية بالمعنى القانوني من طرف دولة الجنسية ضدّ الدولة المستقبِلة أمام جهة قضائية أو تحكيمية دولية، لجبْر الضرر الذي تكبدته الرعية في بلد أجنبي .

"وعلى النقيض من هذا، لا يقيم فقهاء القانون الدولي أي تمييز من هذا القبيل" [3]، وهم يستخدمون مصطلح "الحمـاية الدبلوماسية" كمصطلح عام يشمل كلا الإجرائين، وفي هذا الصدد، كتب الأستاذ

---

[1]- نقلا عن : دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/506) ، مرجع سابق، الفقرة: 43، ص. 16.

[2] - Chappez, J., *Op. cit.*, p. 1.

[3]- دوغـارد، نفس المرجع، الفقرة: 43، ص. 16.

"بورشار" في تقريره الذي سلمه لمعهد القانون الدولي في سنة 1931 بعنوان: "الحماية الدبلوماسية للأفراد في الخارج" ما يلي: "يُعنى هذا التقرير بدراسة شروط الحماية في الحالة التي تُقام فيها مطالبة دولية لجبْر الضرر الحاصل للأجنبي من طرف دولته الأصلية سواء عن طريق القناة الدبلوماسية أو أمام جهة قضائية دولية، طبقاً للقواعد المتعارف عليها بهذا الشأن". [1]

كما كتب الأستاذ "كيس" قائلا: "إنّ الإجراءات التي يمكن بواسطتها الدولة ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية هي الإجراءات العامة المقررة في القانون الدولي وتشمل: الإجراءات الرسمية وغير الرسمية، وكذا المطالبات الرسمية، وأيضا اللجوء إلى هيئة قضائية دولية" [2].

وبشكل عام، نستنتج أنّ مصطلح "الإجراءات" المقصود في سياق الحماية الدبلوماسية يُؤخذ بمعناه الواسع، ويُستعمل كمفهوم فضفاض في نظر الفقه، وبهذا، فوسائل تدخّل الدولة في إطار الحماية الدبلوماسية هي متنوعة، وتتعلّق أساساً باستعمال "الإجراءات العادية المُقرّرة في القانون الدولي مثل: الاحتجاج، طلب تحقيق، التفاوض، والتحكيم"، وذلك على حدّ تعبير محكمة العدل الدولي في قرارها بشأن قضية "نوتبوم" [3].

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس هناك فاصل قانوني أو زماني بالضرورة بين "الإجراء الدبلوماسي" و"الإجراء القضائي"، فقد رأى "**لويجي كوندرلي**" *(Luigi Condorelli)* أنّه : "ما من شيء يمنع الدولة اللجوء إليهما معًا في نفس الوقت، بحيث يمكن لها أن تتدخّل عبر استعمال القنوات الدبلوماسية، ولكن يمكنها أيضا استعمال كل القنوات الممكنة، بمعنى اللجوء إلى أيّ وسيلة أخرى من وسائل تسوية النزاعات الدولية الملائمة للغرض المطلوب، وبالتالي فلا توجد القناة الدبلوماسية فحسب، بل إنّ أيّ وسيلة من وسائل تسوية النزاعات الدولية التي يوفّرها القانون الدولي المعاصر والمستعمَلة في البتّ أو معالجة المطالبات المطروحة في إطار الحماية الدبلوماسية فهي تدخل ضمن مجال هذه الأخيرة.". [4]

وعموماً فإنّ الدولة تمتلك سلطة تقديرية لاتّخاذ الإجراءات والوسائل المناسبة للتدخّل أثناء ممارستها للحماية الدبلوماسية شرط أن تكون ضمن وسائل التسوية المشروعة في القانون الدولي، ولكن، هل كل الإجراءات التي تتّخذها الدولة عن طريق القنوات الدولية المشروعة لفائدة أحد رعاياها في الخارج، تُعتبر من قبيل الإجراءات التي تدخل ضمن نطاق الحماية الدبلوماسية ؟

---

[1] - Borchard E. *Op. cit.*, p.274.
[2] - Kiss (A-C), *Op. cit.*, p. 696.
[3] - *Affaire Nottebohm, Op. cit.*, p. 24.
[4] - Luigi Condorelli, *« l'évolution du champ d'application de la protection diplomatique »*, in J-F Flauss (dir.), *La protection diplomatique : mutations contemporaines et pratiques internationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, ed. Bruylant, 2003, p. 5 et 6.

الفـرع الثاني: تمييز الحمـاية الدبلوماسية عن أنمـاط الحمـاية الأخـرى المُقرّرة للأفراد في القانون الدولي:

يوجد العديد من أنواع الحمـاية المُقرّرة للأفراد في القانون الدولي، وهي تختلف تماماً عن المـال الحرّ الذي تنشط فيه الحماية الدبلوماسية، ومن ذلك التدخّل الإنسـاني، المسـاعدة القنصلية والحماية الوظيفية، وسنحـاول تسليط الضوء عليها في العناصر التالية:

أولا: الحماية الدبلوماسية والتدخّـل الإنساني:

إنّ الغاية المشتركة لكلتا الآليتين التي تكمن في الدفاع عن حقوق الأفراد المقيمين في الخارج، قد توحي إلى ما يفيد إمكـانية تصنيف حالات التدخّـل الإنسـاني على أنا حماية دبلوماسية، وفي الواقع فإن "العديد من الكُتّاب لا يميزون بشكل واضح بين التدخّل الإنساني لحماية مجموع مواطني الدولة المُسّببة للضرر والتدخّل مِن قِبَل دولة ما لحماية رعاياها في الخـارج". [1]

والفرق واضحٌ هنا بين الحماية الدبلوماسية، والتدخّـل الإنساني، فشرط الجنسية يُعدّ من الفروق الجوهرية في كلتا الآليتين، بحيث أنه من المعروف أنّ الحماية الدبلوماسية لا تُمارس إلاّ لفائدة المواطنين، بخـلاف التدخّل الإنساني الذي يُمارس من قبل دولة أو مجموعة دول لحماية أفراد ليسوا من رعاياها، وبذا فإن التدخّل الإنساني ليس مبنياً على أساس الجنسية.

ولكن رغم أنّ معيـار الجنسية ليس معيـاراً حـاسماً دائماً للتمييز بينهما، بحيث أنّ الحمـاية الدبلوماسية يمكن أن تُمارس لصالح فرد أو مجموعة أفراد، لا يحملون بالضرورة جنسية الدولة المتدخّلة لصالحهم، كما في حـالة استعمال الحماية الدبلوماسية استثنائيا لفائدة اللاجئين أو لعـديمي الجنسية، إلاّ أن التدخّـل هنا في الحالة الأخيرة مرهون بشروط أهمّها أن ممـارسة الحماية الدبلوماسية تكون على الأضرار التي لحقت بالفرد، بعدما أصبح مقيما في الدولة المطالبة "كما أقـرّت ذلك لجنة القانون الدولي" [2]، وسنرجع للتفصيل في هذه النقطة في الفصل الثـاني من هـذه المـُذكرة.

كما أن الفرق في الإجـراءات والوسـائل يمّيز بين الآليتين، بحيث أن الطابع القضائي والدبلوماسي يطغى على الحماية الدبلوماسية، بينما التدخّل الإنساني هي آلية تعتمد على التدخّل العسكري[3]، وفي الواقع، يصعب إقامة الحدّ القانوني الفـاصل بين شرعية وعدم شرعية العمل المذكور، بحيث يمكن أن يُصنف هذا

---

[1]- يورد السيد دوغارد أسماء بعضهم في تقريره الأول (A/CN.4/506) ، المذكور سابقا، ص. 20، (الهامش رقم: 81).

[2] - Garcia Amador, *Op. cit*., para. 183, p. 64.

[3]- للتوسع أكثر في مفهوم التدخّل الإنساني ارجع إلى: د. عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 190.

العمل ضمن التدخّـل اللامشروع في الشؤون الداخلية للدول، بينما تقضي آلية الحماية الدبلوماسية إلى كونها مطـالبة مشروعة بحكم طـابعها المذكور.[1]

ثانيا: الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية:

كثيراً ما يقع الخـلط أو عدم التمييز بين "الحماية الدبلوماسية" من جـهة، و"المساعدة القنصلية" من جهة أخرى، حتى وإن كـانتا تدخـلان ضمن نطـاق الحماية التي تمارسها الدولة نيـابة عن رعاياها في الخارج، فإنّ الأمـر هنا يتعلّق بمجـالين مقتربين جدا يصعب تحديد نطاقهما دائما، وأصل المشكلة كما يراها السيد دوغارد،"لا يتعلق كثيرا بماهية المساعدة القنصلية، بل بتعريف الإجـراء لأغراض الحماية الدبلوماسية استبعـاداً للمساعدة القنصلية"، فالنقاش بشأن الوسائل التي تتبعها الدولة لغرض الحماية الدبلوماسية أو بالأحـرى تعريف مصطلح "الإجـراء" لأغراض الحماية الدبلوماسية ساهم في تغذية الحوار وسوء الفهم الحاصل بشـأن الآليتين المذكورتين.[2]

فالرأي الذي ينظر للحماية الدبلوماسية على كونها تشمل الإجراءات القضائية فحسب، بينما التدخلات الأخرى التي تدخل ضمن الإجراءات الدبلوماسية هي لا تشكل حماية دبلوماسية بل هي من قبيل المساعدة القنصلية، هو خاطئ تماماً، فقد رأينا أنّ الحمـاية الدبلوماسية تشمل كذلك الإجراءات الدبلوماسية، والتي يمكن أن تأخذ معنى الاحتجاج، التفاوض، طلب تحقيق إلى غيرها من الوسائل الأخرى، ولكن شريطة أن تكون هذه الإجراءات المتّخـذة واقعة في مظلّة شروط تقـديم الحماية الدبلوماسية.[3]

وهناك تباينات أساسية بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية، وفي هذا الصدد، فقد أشار السيد: محمد بنونة قائلا: "إنّ الحماية الدبلوماسية بمعناها الضّيق، تختلف تماماً، وفقا لما كشفه الفريق العامل التابع للجنة، عن المهمة الدبلوماسية أو المهام القنصلية التي تمارسها الدولة المُرسِلَة بُغْية تقديم المساعدة إلى مواطنيها أو حماية مصالحهم في البلد المستقبِل، لا سيما عندما ترمي تلك الأعمال إلى الحصول على بعض التنازلات فيما يتعلق بالحصول على عقود أو الوصول إلى الأسواق أو كفالة حق المواطنين في الدفاع عن أنفسهم، أو تيسير بعض الإجراءات لهم، فلا مجال في تلك الحالة لتقديم مطالبة ضدّ دولة أخرى، عقب انتهاك القانون الدولي"[4].

و لكن مع هذا، فإنّ الجـدل في تحديد نطاق الحماية الدبلوماسية، والمساعدة القنصلية باقٍ ومستمر حتى في التطبيقات الدولية، وذلك إلى أمـدٍ قريبٍ جدا، ويمكن أن نجـد ذلك في بعض القضايا الدولية أو النصوص الدولية، وفي هـذا الصدد، يكفي هنا التذكير ببعض الأمثلـة على هذا الصعيد.

---

[1] - Bertrand Bauchot, *Op. cit*., p. 86 et 87.

[2]- جون دوغارد (المقرر الخاص)،" التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة: 61، لجنة القانون الدولي الدورة: 58، سنة 2006، وثيقة رقم: (A/CN.4/567) ، الفقرة: 15، ص. 8، (والذي يُشار إليه فيما بعد بـ : **دوغارد، التقرير السابع، (A/CN.4/567))**

[3] - L. Condorelli, *Op. cit*., p. 6.

[4]- بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع سـابق، الفقرة:11، ص. 5.

1- بعض الأمثلة في الخلط بين المفهومين:

أ- في القضاء الدولي:

تكتسي قضية "**لاغراند**" *(LaGrand)* والتي فصلت فيها محكمة العدل الدولية في سنة 2001 [1]، أهمية خـاصة في هذا السياق نظرا لكونها تنطوي على مساعدة قنصلية وحمـاية دبلوماسية في آنٍ واحدٍ.

- تـاريخ الـنزاع:

تعـود حيثيـات هذه القضية إلى سنـة 1982 تاريخ إدانة الأخوين "لاغراند" "كارل" *(Karl)*، و"ويلتر" *(Walter)*، وهما رعيتان تحـملان الجنسية الألمـانية، في جريمة قتْل، بحيث حكمت عليهما السلطات القضائية لولاية "أريزونا" الأمريكية بالإعـدام، وهذا بدون أن تُخطِر السلطـات الأمريكية الضحيتين بحقهما في طلب المساعدة القنصلية من دولتهما الأصلية التي هي ألمانيا، وهذا طبقا لأحكام "البند الثاني من الفقرة الأولى للمادة: 36" من اتفاقية "فيـيّنا" بشأن العلاقات القنصلية.[2]

وبعد عشْر سنوات من الحجز، تمكنا من طلب هذا النوع من المساعدة، بعد علمهما بحقهما في ذلك، بواسطة معلومات أُسْدِيت لهم من طرف بعض المساجين الآخرين، وقد تحركت ألمانيا في هذا الاتجاه، واستجابة لطلب الرعيتين، التي رفعتا استئنـافا بمسـاعدة بعض الأعوان القنصليين، إلاّ أنه رُفض بالاستنـاد إلى قاعدة: "القصـور الإجرائي" *(Procedural default)* أو *(Carrence procédurale)* ، والـتي تقضي "أن المطالب التي لم تُثَر هي المستوى الأدنى، لا يمكن أن تُطلب في المستوى الأعلى"، وقد أكّدت بعدها المحكمة الفدرالية هذا القرار في الطعن المُقـدّم أمـامها بذا الخصوص.

وتطبيقًا لحُكم السلطـات القضائية الأمريكية، نُفّذ حكْم الإعـدام على "كارْل" في: 24 فيفري 1999، بعد محـاولات فاشلة لتخفيف الحكم أمام لجنة الإعفاء لولاية "أريزونا"، وقد تمّ تحديد تاريخ: 3 مارس 1999 موعدا لتنفيذ الحكم على شقيقه "ويلتر".

---

[1] - CIJ., *Affaire LaGrand*, (Allemagne c. Etats Unies d'Amériques), Arrêt du 27 juin 2001, *In : www.icj-cij.org*

[2] - المؤرخة في 24 أفريل 1963، الأمم المتحدة، "مجموعة المعاهدات" (UNTS)، المجلد رقم:596 ، ص. 261 (من النسخة الإنجليزية)، وتنص المادة: 36 فقرة 1، البند ب، على ما يلي:

المادة 36: " الاتصال برعايا الدولة الموفدة مقابلتهم.

1- ....ب)- إذا قُبض على أحد رعايا الدولة الموفدة ضمن منطقة البعثة القنصلية، أو إذا سُجن أو إذا اُحتجز احتياطيا بانتظار محاكمته، أو أُخضع لأيّ شكل من أشكال الاحتجاز وطَلب الاتصال ببعثته القنصلية، وَجَبَ على السلطات المختصة في الدولة المضيفة أن تخطر دون أي تأخير البعثة القنصلية بذلك، وأن تودعها دون أي تأخير كذلك، كل مراسلة موجهة من صاحب العلاقة إلى البعثة القنصلية، وعلى هذه السلطات إعلام صاحب العلاقة دون تأخير بحقوقه النصوص عليها في هذه الفقرة".

وسعياً منها لإنقاذ الوضع، قامت ألمانيا في الثاني من مارس 1999 برفع شكوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية أمام محكمة العدل الدولية، ولكن يبدو أن الوقت كان متأخرا، بحيث تـم تطبيق الحكم على الرعية المذكورة في اليوم ذاته الذي تمّت فيه دراسة طلبات ألمانيا بالإجراءات التحفيظية، ورغم هذا لم تشأ ألمانيا سحب القضية من المحكمة، بل واصلت الدفاع عنها، إلى أن تمّت المداولات في شهر نوفمبر من سنة 2000 بمقر المحكمة، وأصدرت هذه الأخيرة قرارها في القضية بتاريخ 27 جوان 2001 [1].

- **طلبات الطرفين:** [2]

رغـم أنّ محاولة ألمانيا التدخّل لإنقاذ الرعيتين قد باءت بالفشل، إلاّ أن القضية محلّ الدراسة تكتسي أهمّية بالغة في مسألة التمييز بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية، وذلك بالنظر إلى طلبات الطرفين فيها والحُجج المُساقة في ذلك، فقد أقامت ألمانيا شكواها على أساس "خرْق السلطات الأمريكية لالتزاماتا الواردة في المادة:36 فقرة:1 (البند الثاني)، من اتفاقية فينـّا للعلاقات القنصلية" بسبب "تقاعسها في إخبار الأخوين "لاغراند" بحقهما في المسـاعدة القنصلية" من بلدهمـا الأصلي، وكذا "التقصير في إبلاغ السلطات الألمانية بإجراءات توقيف واحتجاز اثنين من الرعايا الألمان"، وكان هذا "بإمكانه تقديم مساعدة كافية لهما، يمكن أن يُفضي إلى تجنّب حكم الإعدام عليهما"، وهذا ما اعتبرته ألمانيا خرْقًا واضحا للالتزامات الدولية للولايات المتحدة الأمريكية اتجاه ألمانيا المنصوص عليها في الاتفاقية المذكورة، وعلى هذا الأساس و"اعتبارا لحق ألمانيا الذاتي"، وكذا "بحكم حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية لفائدة رعـاياها "كارل و ويلتر لاغراند""[3]، قـامت ألمانيا برفع القضية المذكورة ضد الولايات المتحدة الأمريكية أمـام المحـكمة.

إذن واضحٌ هنا أنّ موضوع القضية التي رفعتها ألمانيا، يُعنى بممارسة المساعدة القنصلية، في حين أنّ الآلية المُستخدَمة لرفع الدعوى في القضية هي الحمـاية الدبلوماسية.

غير أنّ الولايات المتحدة الأمريكية ترى عكس ذلك، فقد طعنت بكون ألمانيا أخطأت في استعمال الإجـراء الصحيح لرفع الدعوى عند اتّباعها وسيلة الحماية الدبلوماسية، وقد حـاولت إقناع المحكمة في الموضوع أنّ ألمانيا تخلط ما بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية بقولها: "إنّ مطالبة ألمانيا المُؤسسة على حقها في الحمـاية الدبلوماسية، لا يعود لاختصاص المحكمة وفقا للبرتكول الاختيـاري لتسوية النـ اعات، لأنّ الأمر لا يتعلق هنا بتفسير أو تطبيق 'اتفاقية فيّنا' ". [4]

---

[1] - ارجع إلى: موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997 – 2002، وثيقة رقم: ST/LEG/SER.F/Add.2، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع: A.03.V.12، نيويورك، 2005، ص. من 204 إلى 216، و ارجع كذلك إلى:

- *Affaire LaGrand, Op. cit.*, para., 13 – 34 *(histoire du différend)* .

[2]- سنقتصر على ذكر الطلبات المُتعلقة بالمسألة المدروسة، دون الطلبات الأخرى المُثارة في القضية المذكورة.

[3] - *Affaire LaGrand, Ibid*, para., 38 et 65 – 78.

[4] - *Ibid*, para., 40 et 76.

وفي هذا الصدد تشير الولايـات المتحدة الأمريكية "للتفرقة الواجب إقامتها بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية "بحيث أن 'اتفاقية فيـّنا' المذكورة تتنـاول المساعدة القنصلية وليس الحماية الدبلوماسية، ومن الناحية القانونية يوجد حـاجز متين يفصل بين حق الدولة في مساعدة رعيتها المحتجز في بلد أجنبي، وحـق الدولة في تبني مطـالبة رعيتها عن طريق الحماية الدبلوماسية، فالمفهومان متباينان قانونيا"، وبما أن "اتفاقية فيّنا" للعلاقات القنصلية لا تتعلق بحماية حـقوق للأفراد، فقد خلصت الولايات المتحدة الأمريكية أنه "لا ينبغي قبول ممـارسة الحماية الدبلوماسية في القضية" [1].

- حُـكم المحكمة:[2]

لقد كـان حُكم المحكمة رافضا للاعتراضات المُقدمة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية بشأن عدم اختصاصها للنظر في الدعوى المذكورة، فبعد أن أثبتت هذه الأخيرة اختصاصها استناداً لبند الاختصاص القضائي العام، بمقتضى البرتكول الاختياري لاتفاقية فيّنا للعـلاقات القنصلية، عرّجت إلى الموضوع، فقد قرّرت أن الولايات المتحدة الأمريكية أخلّت بالتزاماتا التعاقدية اتجـاه ألمانيا المنصوص عليها في المادة: 36 (فقرة:1) من اتفاقية فيّنا للعلاقات القنصلية.

وقد ميّزت المحكمة في حُكْمها بوضوح بين المسـاعدة القنصلية والحمـاية الدبلوماسية، بحيث أقـرّت أنه "مـا من عارضٍ يحـول دون إمكـانية الدولة المطـالبة بحـقوق فردية نـاشئة بموجب معـاهدة بشـأن العـلاقات القنصلية من خـلال وسيلة الحمـاية الدبلوماسية"، أي أنّ حـق الإعلام المُقـرر للفرد في إطـار حقه طلب المساعدة القنصلية، دفع ألمانيا إلى ممـارسة الحماية الدبلوماسية لفـائدة الرعيتين كارل و ويلتر [3].

بمعنى أنّ الحماية الدبلوماسية هي آلية يمكن اللجـوء إليها بعد وقوع فعل غير مشروع دوليا يلحق فيه الضرر بأجنبي، أمّـا المساعدة القنصلية فهي حق فردي مقرّر للرعية ناشئ بموجب معاهدة فيينا للعلاقات القنصلية، وانتهـاك هذا الحق يشكل ضررا يلحق بالرعية الأجنبية، وبـذا يمكن استعمـال طريق الحماية الدبلوماسية للمطالبة بالانتصاف من هذا الضرر، وعلى هذا الأسـاس تكون ألمانيا قد تحجّجت بالإجراء الصحيح في القضية المذكـورة.

ونسجل وجود قضيتين مماثلتين للقضية محلّ الدراسة عُرضتا على محكمة العدل الدولية، فقد استعملت "البراغواي" الدولة المدعية في القضية "المتعلقة باتفاقية فينـا للعلاقات القنصلية" -(بريرد) *(Breard)* - نفس الآلية التي استعملتها ألمـانيا، عندما أعلنت بوضوح أن إخـلال الولايات المتحدة الأمريكية بالتزاماتا المُقرّرة

[1] - *Affaire LaGrand*, Arrêt du 27 juin 2001, *Op. cit.*, para. 40 et 78.

[2]- سنقتصر على ذكر حكم المحكمة المُتعلق بالمسألة المدروسة.

[3] - *Affaire LaGrand, Ibid*, para., 75 et 77.

في المادة: 36 /1 من اتفاقية فيّنا للعلاقات القنصلية دفعها إلى رفع القضية عن طريق الحماية الدبلوماسية لفـائدة رعاياها [1].

ونفس الحُجّة أُستعملت من قبل المكسيك ضدّ الولايات المتحدة الأمريكية في قضية "أفينّا" *(Avena)*[2]، بخصوص نفس الإشكال المُتعلّق بشأن المادة:36 السابقة الذكر، غير أن حكم المحكمة في القضيتين المذكورتين لا يتناول بشكلٍ مبـاشر التفرقة بين الحمـاية الدبلوماسية والمسـاعدة القنصلية.

ب- في النصوص القانونية الدولية:

وقد أشـار بعض الكُتّاب إلى مصدر خاص ينشأ عنه الخلط بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية، وهو ما نصّت عليه المادة: 8/ج من معاهدة "**ماستريخت**" المُنشئة للإتحاد الأوربي[3] (وما يقابلها في المادة:20 من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوربية[4]، والمادة: الأولى فقرة: 10 من مشروع المعاهدة المتضمنة إرساء دستور لأوربا[5]) والتي مؤدّاها أنه : " يحـقّ لكل مواطن في الإتحاد في إقليم بلد ثالث لا يكون للدولة العضو التي هو من رعاياها تمثيل لديه، أن يتمّتع بحماية السلطات الدبلوماسية أو القنصلية لأيّ دولة عضو بنفس الشروط المُطبقة على رعاياها في تلك الدولة".

وقد رأى جون دوغارد "أن خَلَلا حاصلا في نص المـادة السابقة، فكونه يذكر الحماية الدبلوماسية والمسـاعدة القنصلية، فإنه يغفل عن الفروق الأساسية بين الآليتين"، حتى وإنْ كانت المادة المذكورة تبدو ظاهريا أنّها تعبر عن مبدأ عـدم التمييز، الذي يعتبر أمرا أساسيا بالنسبة للإتحاد الأوربي.[6]

وما قد "يُفهم ظاهريا من هذا النص، أن جميع الدول والأعضاء في الإتحاد الأوربي تمنح الحماية الدبلوماسية لجميع مواطني الإتحاد، يُعد فهمًا خاطئا ما لم يُفسّر على أنا تنطبق على المساعدة القنصلية فحسب" [7]، فالدول خـارج الإتحاد ليست ملزمة بقبول حماية من الدول التي ليست هي دولة الجنسية لفرد من مواطني الإتحاد الأوربي، لأنّ أحكام المعاهدة الأوربية التي بكونا معاهدة مفهوم القانون الدولي، لا ترّتب أيّ التزامات اتجاهها طبقا للمادة: 34 من اتفاقية فينـّا لقانون المعاهدات[8]، التي تقضي أن "المعاهدات لا تسري إلاّ بين الأطراف ولا ترتب أي التزامات على دولة ثالثة ولا أية حقوق لها دون موافقتها.".

---

[1] - *Affaire relative à la convention de Vienne sur les relations consulaires,* (Paraguay c. U.S.A), demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance, *Rec.* CIJ., 1998, voir site *Internet :* *www.icj-cij.org*.

[2] - *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. U.S.A.), Asrrêt du 31 mars 2004, *In* www.icj-cij.org.

[3] - *Journal officiel du l'Union Européen*, *Vol.* 43, N° (2000/C 364/01), du 18/12/2000, p. 1, *In* www.europa.eu.int

[4] - *Ibid*, *Vol.* 45, N° (2002/C 325/01), du 24/12/2002, p. 45.

[5] - *Ibid*, *Vol.*47, N° (2004/C 310/01), du 16/12/2004, p. 13.

[6]- دوغارد، التقرير السابع، (A/CN.4/567) ، المرجع المذكور سابقا، الفقرة رقم: 19، ص. 12.

[7]- المرجع نفسه، الفقرة رقم: 19، ص. 12.

[8] - *UNTS*, *Vol.* 1155, N° 18232.

وبذا فأيّ مواطن في الإتحاد الأوربي، لا يُعتبر واحـداً من رعـايا جميع الدول والأعضاء في الإتحاد وهذا يعني أنّ "مواطنة الإتحاد لا تفي بشرط الجنسية الخاص بالمطـالبات المُتعلقة بأغـراض الحماية الدبلوماسية"[1]، وعلى هذا الأساس "فالحماية المقرّرة في المادة المذكورة بدون شك هي ليست الحماية الدبلوماسية، ولكنها نوع من المساعدة القنصلية في حالات العُسْر."[2].

وبذا فرغم كون المساعدة القنصلية لا تُمـارس عـادةً إلاّ بالنيابة عن أحد الرعايا، فإن القانون الدولي لا يحظُر تقديم المساعدة القنصلية إلى رعايا دولة أخرى، "نظراً لأنّ المساعدة القنصلية ليست ممارسة في حماية حقوق دولة ولا تبّني مطالبة، وبذا لا يُشترط تطبيق معيار الجنسية بشكلٍ صارمٍ كما هو الحال في الحماية الدبلوماسية، ولهذا ليست هناك ضرورة لمصلحة قانونية من خـلال رابطة الجنسية" [3].

يتبّين لنا مما سبق أن هناك حـدّاً قانونياً فاصلاً بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية، فكلا الآليتين تتميزان بوضوح عن بعضها البعض، ومن الناحية النظرية يمكن استنتاج ثلاث معايير للتمييز بينهما.

2- بعض معايير التمييز بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية:

أ- من حيث مجـال التطبيق:

تندرج المساعدة القنصلية ضمن المهام القنصلية المنصوص عليها في المادة: "الخـامسة" من اتفاقية فيـنّا المؤرخة في:24 أفريل 1963 بشأن العلاقات القنصلية[4]، والتي تعدّ محدودة مقارنة مع مهمة الدبلوماسي الواردة في المادة: "الثـالثة" من اتفاقية فيـنّا للعلاقات الدبلوماسية المؤرخة في: 18 أفريل1961 [5]، بحيث أنه ليس للقنـصل التدخّـل في الشؤون الداخلية للدولة المضيفة عندما يقوم بإجـراء لفائدة أحد رعايا دولته، إذْ تنحصر واجباته في مساعدة الرعايا وقت الشدّة فيما يتعلّق بإيجـاد محامين على سبيل المثال، زيارة السجون، والاتصال بالسلطات المحلية، تقديم استشارات ونصائح، بَيد أنم لا يستطيعون التدخّل في الإجـراءات القضائية، أو المشـاركة في التحقيقات[6]، وهذا يفيد " أن القناصل يُسمح لهم بتمثيل مصالح الرعايا وليس مصالح الدول في حمـاية الرعايا"، فهذا أمر يخص الفرع الدبلوماسي[7].

---

[1]- دوغارد، التقرير السابع، (A/CN.4/567) ، مرجع سابق، الفقرة رقم: 19، ص. 12.

[2] - Chappez, *Op. cit.*, p.15.

[3]- دوغارد، (A/CN.4/567) ، نفس المرجع، ص. 13.

[4] - UNTS, *Vol.* 596, p. 261.

[5] - *Ibid*, *Vol.* 500, p. 95.

[6]- انظر: د. أحمد أبو الوفا، "قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية (علما و عملا)"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 545.

و ارجع إلى: د. علي صادق أبو الهيف، "القانون الدبلوماسي"، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1975، ص. 99 و 281.

[7] - Voir, J. Zourek, *« Quelques problèmes théoriques du droit consulaire »*, J.D.I., *Vol.* 90, 1963, p. 4 et s.

ب- من حيث الهـدف:

تّتسم المساعدة القنصلية بطابعٍ وقـائي، بحيث أنها "مساعدة مُقدمة لفائدة إحدى الرعايا، لمواجهة صعوبات اتجاه القانون الداخلي للدولة المستقبلة، وبالتالي فهي تحدث أثناء قيام الرعية بمحـاولة استنفاذ سبل الانتصاف المحلية" [1]، وبالمقابل يغلب على الحماية الدبلوماسية الطابع الانتصـافي، بحيث تأتي بعد ثبوت الضرر أو الانتهاك الدولي، وهذا بُغية إعمال مسؤولية الدولة المضيفة لجبْر الضرر الذي تكـّبدته الرعية.

غير أن "لويجي كوندرلي" اعترض على صحة هذا المعيار، بحيث يرى أن كلاًّ من الإجرائين قبل حدوث الضرر وبعده هو داخل ضمن نطاق الحماية الدبلوماسية، فالواقع الدولي يبّين أن الدولة لا تبقى مكتوفة الأيدي اتجاه دولة تهدّد مصـالح رعاياها المقيمين على أراضيها أو على وشك انتهاكها، وبالتالي فإنّ الإجراءات التي تقوم بها الدولة في هذا الإطـار بهـدف تجّنب حدوث الانتهاك الوشيك، "هو من صميم المجال الحيوي للحماية الدبلوماسية بمفهومها الواسع"، إذن فنحن هنا أمام "حماية دبلوماسية وقائية"، والتي "تأتي كرد فعل عن ضرر أو خـطر محـدق بمصـالح الرعايا في الخارج، وهي تختلف عن الحماية الدبلوماسية بمفهومها التقليدي الضيق، والتي تأتي كرد فعلٍ لغرض تسوية ضررٍ أو عمل دولي غير مشروع أصاب رعيتها من قبل الدولة المستقبلة". [2]

ولكن في الحقيقة، لا يمكن تسمية "تلك الإجراءات القبلية حمايةً دبلوماسية، وذلك لعدم تحقق أحد أهمّ شروط الحماية الدبلوماسية، وهو عدم وجود فعل دولي غير مشروع قامت به دولة أخرى". [3]

ج- من حيث الشكـل:

وفي هذا الصدد، يمكن أن نسجّـل وجود نص دولي يضع تفرقة بين الحماية الدبلوماسية والإجراءات الدبلوماسية الأخرى، وذلك ما ورد في اتفاقية واشنطن بشأن تسوية النزاعـات المُتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخـرى [4]، الذي يُتيح للأفراد المُستثمرين في حالة نشوب نزاع في مجـال الاستثمار مع الدولة المُستقبلة، فرصة اللجـوء المبـاشر للهيئة التحكيمية الدولية المُنشـأة لهذا الغرض، والتي تُعرف بـ "المركز الدولي لتسوية النزاعات المُتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى *(C.I.R.D.I.)* ، وفي هذه الحـالة، تمنع المادة: 27 فقرة: 1 من اتفاقية واشنطن السالفة الذكر اللجوء للحماية الدبلوماسية من طرف الدولة الأصلية للشخص المعني، عند إخطـار الهيئة المذكورة، ولكنها في نفس الوقت لا تمنع التدخّـل

[1] - Lucius Caflisch, *« La pratique suisse de la protection diplomatique»*, *In* J-F. Flauss, (dir.), La protection diplomatique : *mutations contemporaines et pratiques internationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éd. Bruylant, 2003, p. 77.
[2] - L. Condorelli, *Op. cit.*, p. 6 et 7.
[3]- دوغارد، التقرير السابع، (A/CN.4/567) ، مرجع مذكور سابقا، الفقرة: 12، ص. 7.
[4] - Du 18 mars 1965, UNTS, *Vol*. 575, N° 8353, p. 159 (*fr*.).

بواسطة الإجراءات الدبلوماسية العـادية بدف تسهيل حـلّ النـزاع القائم وهذا طبقاً للمادة: 27 فقرة: 2 من الاتفـاقية المذكورة.

إنّ هذا الحُكم يوضح جلياً أنّ ممـارسة المساعدة القنصلية تتطلّب شروطاً مُخفّفةً مقارنة مع الشروط الواجب توفّرها في الحماية الدبلوماسية، بحيث أنّ الإجراءات الدبلوماسية هي أقـلّ رسمية من الأولى، "مما يجعلها أكثر قبولا لـدى الدولة المُستقبِلة ".[1]

د- كما يمكن إيجاد فرق آخـر يصلح دليلاً للتمييز بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية، فتفعيل هذه الأخيرة لا يتمّ إلا بناء على طلب الفرد المعني بالأمـر، وذلك طبقاً للمادة: 36 (1) من "اتفاقية فيّنا" للعلاقـات القنصلية، بعكس الحمـاية الدبلوماسية التي ليس للفرد فيها الأثر الحـاسم فيما يخص تدخّـل أو عـدم تدخّلها، أو مواصلة الإجراءات أو التخلي عنها في سياق الحماية الدبلوماسية.

ولكن بالرغم من هذه الفـوارق المُسجلة فإنّ الالتبـاس والتداخل بين الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية يمكن أن يظـلّ قائماً في الممـارسة العملية، وسعياً من لجـنة القانون الدولي للتوضيح أنا تدرك التمييز بين هذين المفهومين، فقد اقترح المُقرّر الخـاص السيد دوغارد إضـافة بُندٍ في المـادة الأولى من مشاريع المواد بشأن الحماية الدبلوماسية المُعتمدة في قراءتا الثانية، يتعلّق بتوضيح وتمييز نطاق الحماية الدبلوماسية والمساعدة القنصلية عن بعضهما البعض، وذلك على النحو التالي:

" **المـادة الأولى: 1-...**

2- ولا ينبغي تفسير الحماية الدبلوماسية على أنّها تشمل ممارسة المساعدة القنصلية وفقاً للقانون الدولي" [2]، وهو حـالياً معروض على اللجنة للمنـاقشة والدراسة.

ثالثا: الحماية الدبلوماسية والحماية الوظيفية:

إنّ الحماية الدبلوماسية التي تضطلع با الدولة في القـانون الدولي، تختلف تماما في جوهرها عن الحماية المكفولة للمنظمة الدولية لفائدة أحد وكلائها، والتي تُعرف عادة بـ:" الحمـاية الوظيفية"، والتي تتقاطع بأوجه تشابه كثيرة مع الحماية الدبلوماسية، ولكن مع هذا نسجّـل وجود العديد من الفوارق الهـامة بينهما، فالحماية الدبلوماسية تقليديا هي آلية هدفها ضمان جبْر الأضرار التي تلحق بمواطن دولة ما، بالاستناد إلى المبدأ القائل بأنّ الضرر الذي يلحق بمواطن هو ضرر يلحق بالدولة ذاتا، بينما الحماية الوظيفية هي "عمـل أو إجراء مقـابِلٌ لحماية موظفيها في الخـارج، والذي تسعى من خـلاله منظمة دوليـة معينـة (وهي منظمة الأمم المتحدة)، ضمان حق احترام قواعد القانون الدولي في شخص وكلائها، وجبْر الأضرار التي

---

[1] - - Lucius Caflisch, *Op. cit*., p. 77, et *voir aussi* : L. Condorelli, *Op. cit*., p. 8.

[2] - دوغارد، التقرير السابع، A/CN4/567، مرجع سابق، الفقرة: 21، ص. 14.

تلحق بهم بسبب خرق هذا الحق"[1]، وبالتالي فهي تشكل آلية لتعزيز كفاءة أداء المنظمة الدولية لوظيفتها بتأمين الاحترام لموظفيها واستقلالهم.[2]

وتعود أصول ما يُعرف "بالحماية الوظيفية"، إلى الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الذي أصدرته بتاريخ: 11 أفريل 1949[3]، بطلبٍ من الجمعية العامة للأمم المتحدة المُرسل في الثالث من ديسمبر 1948، والذي تتساءل من خلاله عن إمكانية الاضطلاع بمسؤولية الدولة في حالة ضرر أصاب أحد وكلاء أو موظفي الأمم المتحدة أثناء تأديتهم لمهامهم، وقد اعتمدت الجمعية العامّة فيما بعد هذه الفتوى في قرارها رقم: 365 (د-4) المؤرخ في الفاتِح من ديسمبر 1949.

وفي موضوع الفتوى رأت المحكمة أن الأمم المتحدة تتمّتع "بشخصية دولية" ممّا يستتبع أنها "خاضعة للقانون الدولي، وجديرة بأن يكون لها حقوقا وواجبات دولية، ولديها سلطة الحفاظ على حقوقها عن طريق التقدّم بمطالبات دولية"، وعلى هذا الأساس، تطرّقت المحكمة لمحتوى الحماية المكفولة للمنظمة المذكورة وأسباب ذلك بقولها:

"اعتباراً لطبيعة المهام الموكلة للمنظمة (الأمم المتحدة)، ولأعوانها، أصبح من الضروري تمتع المنظمة، بممارسة الحماية الوظيفية الضرورية لفائدة أعوانها، باتخاذ إجراءات معّينة، والتي تنبثق من الميثاق، فَلكيْ يؤدي الوكيل واجباته على نحو مرضٍ، فلابدّ أن يشعر بأنّ المنظمة تضمن حمايته، وأنه يمكن أن يعول عليها، ومن الضروري للغاية لضمان استقلال العون، -وبالتالي استقلال المنظمة ذاتها في عملها-، أن لا يحتاج لأنْ يعول في أدائه لواجباته على أيّ حماية أخرى غير حماية المنظمة،...وأخيرا فإنه من الضروري للغاية، -سواء أكان العون ينتمي إلى دولة قوية أم ضعيفة-، أن يدرك أنه يتمّتع بحماية المنظمة لدى أدائه لواجباته، بل إنّ الضمان يكون أكثر ضرورة له عندما يكون العون بلا جنسية، ولدى بحث خصائص الوظائف المُخولة للمنظمة، وطبيعة المهام المُسندة لوكلائها، يتّضح أنّ اختصاص المنظمة بممارسة قدرٍ من الحماية الوظيفية لأعوانها، ينبع من الدلالة الضرورية للميثاق، وفي حالة وقوع ضررٍ أصاب أحد أعوان الأمم المتحدة لدى أدائه لواجباته، في ظروف انطوت عليه مسؤولية دولة عضو، فإنّ الأمم المتحدة من حقها تقديم مطالبة دولية ضدّ الحكومة المسؤولة عن الضرر بحكم القانون أو بحكم الواقع، بهدف جبْر الضرر

[1] - Basdevant (J)., *Op cit.,* P. 485.

[2]- الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة: 59، سنة: 2004، لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، جون دوغارد، المقرر الخاص، "التقرير الخامس عن الحماية الدبلوماسية"، وثيقة رقم: (A/CN.4/538) ، فقرة رقم: 18، ص. 13، (يُشار إلى هذا المرجع فيما بعد بـ: **دوغارد، التقرير الخامس، (A/CN.4/538))**.

[3] - *Réparation des dommages subis au service des Nations Unis*, Avis consultatif du 11 avril 1949, CIJ., *Rec*. 1949, p. 183 et s.

المناسب فيما يتعلّق بالضرر الذي وقـع على الأمم المتحدة وعلى الـمَجْنـي عليه أو لمـن لـه حـق عـليه".[1]

وقد تبعت المحـكمة هذا الرأي، وإنْ كان على سبيل الاستـدلال الضمني لغرض الموضوع في قضايا أخرى معروضة عليها في هذا الشـأن نذكر منها : "الفتوى المتعـلّقة بانطبـاق المـادة الرابعة، الفرع 22، من اتفاقية امتيـازات الأمم المتحدة وحصـاناتها"، الصادرة في: 15 ديسمبر 1989، الفقرتين: 195 و 196 [2]، وكذا الفتوى المتعلقة "بالخـلاف المتصل بشـأن حصانة أي مقرّر خاص للجنة حـقوق الإنسان من الإجـراءات القانونية". [3].

وقد لَقيت كذلك هذه الفتوى قبولاً من طرف الدول، كما أكّدت عليه مختلف الممارسات الدولية بهذا الشـأن والمتعلقة بتأكيد الدول لمطـالبات الأمم المتحدة لفـائدة أعوانها الذين لحق بهم ضرر بسبب تصرّف خاطئ من قِبَل دولـة ما [4].

وقد طُرحت العـلاقة بين الحمـاية الدبلوماسية، والحمـاية الوظيفية في عـدّة مناسبات، سواء في منـاقشات لجنة القانون الدولي المُتعلقة بموضوع الحماية الدبلوماسية، أو في دراسـات الفقهـاء بهذا الخصوص، وفي الحقيقة فإنّ الإشكـال هنا جـدّ دقيق، لأنّ الأمـر يتعلّق بموضوعين محـلّ جـدل وتطـور كبيرين في القـانون الدولي، وما يزيد هـذا الأمر تعقيداً، هو بقـاء بعض التساؤلات المُلحّـة بشـأن الحماية الوظيفية بدون إجـابة واضحة.

ولعلّ من أهمّـها والتي تفيـدنا في الموضوع: التسـاؤل الذي أبداه القاضي "**أزيفيدو**" في رأيه المنفرد بخصوص الرأي الاستشاري المتعـلّق "بالتعـويض عن الأضرار " سنة 1949، والذي مفاده : من هم أعوان المنظمة الدولية المؤهلون للاستفادة من الحماية الدبلوماسية ؟ [5]، وكذا التسـاؤل الذي أثـاره البروفيسور "**براونلي**" بخصـوص حـق الحماية الوظيفية، هل ينطبق فقط على منظمة الأمم المتحـدة، أم على جميع المنظمـات الدولية الأخرى ؟ و هذا بالنظر إلى منطوق الرأي الاستشاري المذكور سابقـا [6].

---

[1] - AC., du 11 avr. 1949, *Op. cit*, p. 184.

[2] - موجز الأحكام والفتـاوى والأوامـر الصـادرة عن محكمة العدل الـدولية 1948 – 1991، وثيقة رقـم: ST/LEG/SER.F/1، منشـورات الأمـم المتحـدة سنـة 1992، رقم المبيع: A.92.V.5. ص. 271. (منشورة في الموقع الرسمي للمحكمة: www.icj-cji.org).

[3]- للاطلاع على موجز القضية باللغة العربية ارجع إلى: موجز الأحكام والفتـاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الـدولية 1997 – 2002، وثيقة رقـم: ST/LEG/SER.F/1 / Add.2، منشـورات الأمـم المتحـدة ، نيويورك، 2005، رقـم المبيع: A.03.V.12. ص. 67. (منشورة في الموقع الرسمي للمحكمة: www.icj-cji.org).

[4]- ارجع إلى: تقارير الأمين العام للأمم المتحدة حول الحصيلة السنوية لأعمال المنظمة، مثل: 1950 *Doc :* A/1287, *p. 128.* ، 1951, *Doc* : A/1844, p. 188. ، 1955, *Doc* : A/2911, p. 109. وارجع كذلك إلى توصيات الجمعية العامة بخصوص تمويل عمليات حفظ السلام في الشرق الأوسط، على سبيل المثال: 337/53 (1999) ، 214/56 (2001) ، 325/57 (2003). (والمنشورة في: www.un.org).

[5] - AC., du 11 avril 1949, *Op. cit.*, p. 193 et s.

[6] - Ian Browonlie, *Principles of public international law*, 4ième edition. Oxford Clarendon press, 1990, p. 461 et s.

وكما نسجّـل طرح تساؤلات أخـرى بهذا الشأن من قبيل: هل ينبغي للوكيل المُتضرّر استنفـاد جميع طرق الطعن المحلية قبل اللجوء لحمـاية المنظمة التي يعمل فيها ؟ وهل بإمكان الدولة التي ينتمي إليها الوكيل تقديم الحماية الدبلوماسية لصالحه إلى جـانب حمـاية المنظمة التي يعمل فيها، وكيف يمكن التوفيق بين الحمايتين؟ وأخيرا، هل يمكن ممـارسة الحماية الوظيفية ضدّ دولة الجنسية بالنسبة للوكيل المتضرر ؟

وليس هناك مجـال هنـا، للحديث عن جُـلّ هذه التساؤلات، وسنقتصر على تلك التي تدخـل ضمن نطـاق دراستنا.

1- حـق الدولة في ممارسة الحمـاية الدبلوماسية ضد منظمة دولية:

فيما يتعلّق بإمكـانية ممـارسة دولة الحمـاية الدبلوماسية ضدّ منظمة دولية، لفائدة أحد رعاياها، هو حـق دولي معترف به للدولة في القانون الدولي، رغم أن محكمة العدل الدولية لم تتعرّض لهذه المسـألة في رأيها الاستشـاري بخصوص "التعويض عن الأضرار"، كما أنّ محـاولات التطرّق لهذه النقطة تبقى ضئيلة جـدّاً [1]، ومن النـاحية التطبيقية ليس هناك ما يمنع في تجـسيد هذا الحـق المكفول للدولة، إلاّ أنه يستوجب، إدخـال بعض التعـديلات المُتعلّقة بشـروط الممـارسة لاسيما تلك التي تخص قواعد جنسية المطـالبات، وكذا استنفـاد طرق الطعن الداخلية[2]، ولكن رغم هـذا يبدو أن هنـاك تسـاؤلا عاما مطروحا بخصوص ممارسة الحمـاية الدبلوماسية ضدّ منظمة دولية والذي مفـاده : "هل تجـوز ممـارسة هذه الحمـاية إزّاء كيـانٍ آخـر من غير الدول له شخصية اعتبارية محـدّدة يعرفها ميثاقه التـأسيسي، وليس القانون الدولي العرفي، وكيف يمكن ممـارستها إن كانت جائزة ؟" [3] بمعنى هل يجـوز ممـارسة هذا النوع من الحمـاية ضدّ أيّ منظـمة دولية أم لا ؟، ويحتـاج هذا التسـاؤل إلى دراسة مستقلة ومُعمّقة بـهذا الخصـوص، قد تكون خـارجة عن نطـاق دراستنا هذه.

2- حق الدولة في ممـارسة الحماية الدبلوماسية إزّاء أحد رعاياها الذي يكون وكيلا لمنظمة دولية:

بخصوص مسألة ما إذ كان يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية لمواطن من مواطنيها يكون وكيلا لمنظمة دولية، فإن هذا يُعـدّ من الأمور المقبولة على النطاق الدولي، غير أنه رأينا بالمقابل أنه يمكن لمنظمة الأمم المتحدة كذلك بموجب الرأي الاستشاري لسنة 1949 تقديم مطالبة ضدّ دولـة ما، لغرض الحصول على التعويض المُستَحق نتيجة للضرر الحاصل بأحد وكلائها، ويشكّل "التوفيق بين دعوى الأمم المتحدة، وما قد يكون

[1] - Ritter J-P., *« La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale »*, A.F.D.I., 1962, pp. 427 et s.

[2]- دوغارد، التقرير الخامس، (A/CN.4/ 538) ، مرجع سابق، الفقرتين: 19 و 20، ص. 14 – 15.

[3]- نفس المرجع، الفقرة: 20، ص. 15.

للدولة التي تكون الضحية من رعاياها من حقوق"، مُعضلة مؤرقة من الناحية العملية، بحيث ينجم عن ذلك "تنـافسٌ بين حـق الدولة في الحماية الدبلوماسية، وحق المنظمة في الحمـاية الوظيفية" [1]، وقد اقترحت المحكمة حـلاً لهذه المشكلة يقوم على تفـاهم الطرفين بقولها: "وفي هذه الحـالة، ليس هناك قاعدة قانونية تعطي الأولوية لهذه الحماية عن تلك، أو تلزم إما الدولة أو المنظمة، بالإحجام عن تقديم مطالبة دولية، ولا ترى المحكمة سببًا يحـول دون توصّل الطرفين المعنيين إلى حـلول قـائمة على حـسن النية والحس العام..." [2].

وفي الحقيقة فإنّ هناك صعـوبات عملية تعيق تطبيق هذا الرأي ميدانيـاً، وبالرغـم من أنه لم تُسجـل أيّ سـابقة من هـذا النوع إلاّ أنّ احتمـال وقوعـها واردٌ في المستقـبل، ممّـا يستوجب إيجـاد حـل شـامل ودائم لإزالة هذا الإشكـال، " إمّا بواسطـة اتفاقية عـامّة، أو اتفـاقيات تُبرَم في كل حـالة على حـدى" [3] ، كما اقترحت ذلك المحـكمة في رأيها الاستشاري لسنة 1949 ، والبـاب هنا يبقى مفتوحاً لتقـديم اقتراحـات عملية بـهـذا الخصوص. [4]

3- حـق المنظمة في ممـارسة الحمـاية الوظيفية لفـائدة وكيـلها ضد الدولـة الأصلية لهذا الوكيل:

لقد تطرّقت محكمة العدل الدولية إلى هذه المشكلة في رأيها الاستشاري المذكور سابقا، وفي هـذا الصـدد رأت المـحكمة : " أنّ دعوى المنظمة في هذا المـال لا تستند في الواقع إلى جنسية الضحية، بل إلى مكانته كوكيل للمنظمة، وبالتالي ليس مهمّا أن تعتبره الدولة المُوجهة إليها المطـالبة من رعاياها أم لا، لأنّ مسـألة الجنسية هنا لا صلة لها بإمكـانية قبول المطـالبة" وعلى هذا الأسـاس، "لا يبدو من النـاحية القانونية، أنّ حمْـل الوكيل المعني لجـنسية الدولة المدعى عليها، أمراً يشكّل عـائقا أمـام تقديم المنظمة المُطالِبة بشأن إخـلال الالتزامات الواجبة اتجـاهها، والمرتكبة فيما يتعـلّق بأداء الوكيل المعني لمهـامه" [5].

وأخيرًا يمكن القول بعد هذه الإحـاطة الملمة، أنّ مجـال الحماية الدبلوماسية لا زال يثير بعض النقـاشات في رسم حدوده، بحيث أن ظهور آليـات بديلة لحماية الفـرد على المستوى الدولي، والمُدعمة لمركزه القـانوني على الصعيد الدولي لاسيما تلك المرتبطة بتطور القانون الدولي لحـقوق الإنسـان، والتي فتحت بشكـل متزايد للفرد قنـوات مبـاشرة للجوء للأجهزة القضائية الدولية، الشيء الذي جعل البعض يرى أن هذه الآليـات الجـديدة استحوذت شيئا فشيئا على المجال الحـرّ للحمـاية الدبلوماسية، فهل نحـن حـقيقة أمام "انكمـاش متزايد" لمـال الحماية الدبلوماسية ؟

[1] - *Rec.* CIJ., 1949, *Avis consultatif du 11 avril 1949*, *Op. cit*., p. 175 et 185.
[2] - *Ibid.*, p. 185 et 186.
[3] - *Ibid.,* p. 186.
[4]- ارجع إلى تقارير الأمين العام حول تنفيذ الرأي الاستشاري لسنة 1949 السابق الذكر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة، اللجنة السادسة، المرفقات (A/955) و (A/960).
[5] - *AC. du 11 avril 1949, Op. cit.*, p. 186.

لقد كان هذا التساؤل محل دراسة أعدّها البروفيسور "لويجي كوندرلي" ، في مقالة مطوّلة تحمل عنوان "تطور مجال الحماية الدبلوماسية" [1]، وبعد دراسة لعلاقة الحماية الدبلوماسية بما يُسمى "بالآليات البديلة" لها على المستوى الدولي، وخاصة نظام حلّ منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى *(C.I.R.D.I)* ، وكذا الآليات المُقرّرة للفرد في القانون الدولي لحقوق الإنسان، توصّل إلى تفنيد المقولة القائلة بانحصار مجال الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي المعاصر، بل خلص إلى إثبات العكس، بحيث استنتج أن المجال المذكور في اتساع مستمر وهو لا يتعارض أبداً مع هذه الآليات الجديدة.

وفي هذا الإطار، فقد أكّد الأستاذ "كوندرلي" أنّ لجوء الأفراد إلى هذه الآليات، لا يعني بالضرورة صدّ الطريق أمام آلية الحماية الدبلوماسية، بل إنّ هذه الأخيرة تكون حاضرة عند عدم جدوى أو فشل هذه الآليات الجديدة للتوصّل إلى تسوية نهائية أو مرضية للضرر الحاصل، فنحن إذن أمام "تجميد مؤقت للحماية الدبلوماسية"، وما يحدث فعلا في هذا الصدد، هو تغييرٌ في ترتيب الأدوار بين الآليات المختلفة، وليس استبعاداً نهائياً للحماية الدبلوماسية[2]، بحيث يُترَكُ المجال أوّلا لهذه الآليات الجديدة، لغرض معالجة الضرر الحاصل، وفي حالة عدم التوصّل إلى حل مناسبٍ، يُفتح المجال أمام الحماية الدبلوماسية لمعالجة الأمر.

ولكن بالمقابل، فقد أقرّ الأستاذ "كوندرلي" بصعوبة رسم حدود أو مجال الحماية الدبلوماسية في ظلّ القانون الدولي الحديث، لأنّنا أمام معطيات وتطورات نوعية مهمّة تستوجب إعادة النظر في نظام الحماية الدبلوماسية بمعناه التقليدي المعروف، وفي هذا الإطار، فقد نادى الأستاذ "كوندرلي" بجعل الحماية الدبلوماسية "نظاماً مَرِناً، وقابلا للتكّيف مع المعطيات الجديدة ومسايرتا"، لاسيما فيما يتعلّق بتطبيق هذا الحق وكذا بشروط ممارسته.

وفي إطار هذه الرؤية الحديثة للحماية الدبلوماسية، يرى الأستاذ "كوندرلي" بضرورة إدخال أفكارٍ ومفاهيم جديدة على نظام الحماية الدبلوماسية من قبيل ما سماه بـ: "الحماية الدبلوماسية الوقائية"، التي تشمل كافة الإجراءات الدبلوماسية السابقة لتقديم مطالبة دولية، أيْ الحماية الدبلوماسية بالمعنى الواسع، وكذا "الحماية الدبلوماسية المُخففة أو المُعدلة"، التي تقتضي تعديل أو تخفيف شرطٍ من شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية.[3]

ولكن يبقى الجزء الكبير من النقاش في إطار المسألة المُتعلّقة بالطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية، يتعلّق بالإجابة على التساؤل التالي: هل الحماية الدبلوماسية حق للدولة أم هي حق للفرد ؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في **المبحث الثاني**.

---

[1] - Luigi Condorrelli, *« L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique »*, *Op. cit.*, pp. 3 - 28.
[2] - *Ibid.*, p. 26
[3] - *Ibid.*, *surtout* pp. 26 et 27.

المبحث الثـاني: الحـماية الدبلوماسية بين حق الدولة في الممارسـة وحـق الفـرد فـي الحمـاية:

من المبادئ المُسلم بها على نطاق واسع في القانون الدولي العرفي، حـق الدولة في التدخّـل لحماية مواطنيها المقيمين في الخـارج، عن طريق ما يُعرف بالحماية الدبلوماسية، وإنْ كـان هذا الحـق مُقرّر تاريخيـًا وعرفياً للدولة، فإنّ الجانب الأكبر من النقاش الذي دَارَ ولا يزال حـول موضوع الحماية الدبلوماسية يتعلّق بمسألة الحـق الذي تقيم على أساسه الدولة عندما تتذرّع بمسؤولية دولة أخـرى في إطار الحماية الدبلوماسية، هل هو حـقها أم هو حـق الفـرد ؟ **(المطلب الأول).**

وفي الحقيقة، فإنّ هذا التسـاؤل أصبح اليوم المحور الأساسي لمعظم الدراسات والمساهمات المتعلقة بموضوع الحماية الدبلوماسية، فالتطورات الجديدة التي حـصلت في القانون الدولي المعاصر، لاسيما تلك المتعلّقة بالمركـز القـانوني للفرد التي منحت له إمكـانية اللجوء المباشر للهيئات القضائية الدولية لإعمـال حقوقه وخاصة في مجـال القانون الدولي لحقوق الإنسان، قد ألقت بظـلالها على التساؤلات المُتعلقة بالطبيعة القـانونية للحماية الدبلوماسية.

ولم تقتصر هذه التساؤلات على صـاحـب الحـق في إطـار ممارسة الحماية الدبلوماسية، بل ذهبت إلى حـدّ التشكيك في صلاحية هذا النظام العرفي في القانون الدولي الحديث، في ظلّ ظهور "آليات بديلة" أكثر فعالية وأقلّ تعقيداً، في القانون الدولي لحـقوق الإنسان وكذا في القـانون الدولي الاقتصادي، فهل حقيقة أن الحمـاية الدبلوماسية هو نظام يتعارض مع هذه الآليات الجـديدة ؟ وهل يمكن الجـزْم بأنّ هذه الأخيرة تشكّل آليات بديلة للنظام العرفي المُتمثّل في الحماية الدبلوماسية ؟ **(المطلب الثـاني).**

المطـلب الأول: الحمـاية الدبلوماسية حـق للدولـة ؟

لقد تمخّضت عن النقاشات المُتعلّقة بهذا التسـاؤل، رأيين متعارضين، فالأول يصرّ على كون الحماية الدبلوماسية هو "حق خـالص وذاتي للدولة"، بحكم أن الضرر الذي يلحق بمواطنها، هو ضررٌ يلحق بالدولة ذاتها، وقد كان هذا هو رأي المدرسة التقليدية **(الفرع الأول)**، أمّا الرأي الثاني فلا يقبل بنظيره السابق، إذْ يرى أنه مبني على حيلة قانونية تقليدية قد انقضى أوانها ولم تعـد صالحة في ظلّ التطورات الجديدة للقانون الدولي والتي تمسّ بالمركز القانوني للفرد على الصعيد الدولي، فالنظرية التقليدية تضع الدولة في المقدّمة، وتتجاهل الفرد المُتضرّر الذي هو صاحب الحـق الحقيقي، **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: النظرية التقليدية:

لقد أُعتبرت الحمـاية الدبلومـاسية تقليديـًا على أنـها حـق خـاص للدولـة **(أولا)**، وبالتـالي فهي تمـارسه وفقـًا لسلطتها التقديرية **(ثانياً)**.

أولا: الحماية الدبلوماسية حق ذاتي للدولة:

تقوم النظرية التقليدية على فكرة جوهرية مفـادها أنّ الحماية الدبلوماسية هي حـق للدولة، بمعنى أنّ الدولة تمارس الحماية الدبلوماسية "بحكم حقها الذاتي"، وذلك اعتبـاراً للفكرة التي مؤدّاها: "أنّ الضرر الذي يلحق بمواطن هو ضررٌ يلحق بالدولة نفسها"، ولقد كان هذا النهج نابعا من القانوني السويسري **"إمريش دوفاتيل"**، عندما أعلن في عام 1758 أنّ : "كل من أسـاء معاملة مواطنٍ إلاّ ويضرّ مبـاشرة الدولة، التي يتعيّن عليها حمـاية ذلك المواطن.". [1]

وقد ظلّت هذه الفكرة أساساً للحماية الدبلوماسية منذ وقتٍ بعيدٍ جـدّا، حتى أنها لَقَت تزكية القضاء الدولي لها، على لسـان المحكمة الدائمة للعدل الدولي، التي عّبرت عن هذا المفهوم بطريقة قانونية، في إعلانها الشهير في قضية **"امتيازات مافروماتيس** في **فلسطين"** عندما أكّـدت:

" **أنّ الدولة بتبنيها قضية أحد رعاياها عن طريق تحريك العمل الدبلوماسي أو العمل القضائي الدولي لصالحه، فإنها** في **الواقع تكون قد استعملت حقا خالصاً لها، وهو الحق الذي يمكّنها من فرض احترام القانون الدولي** في **شخص رعاياها، ولا مجـال هنا من وجهة النظر هذه، التسـاؤل بشأن وجود مصلحة خاصة** في **أصل النزاع،-كما هو الحال** في **الحـقيقة** في **كثير من النزاعـات الدولية-، فمنذ اللحظة** التي **تتـبنّى فيها الدولة قضية لصـالح أحـد رعاياها أمـام جهة قضائية دولية، فإنّ تلك الجهة لا تعرف خصما آخر غير الدولـة وحـدها"**. [2]

وقد أكّدت محـكمة العدل الدائمة هذا الرأي في عدة قضايا موالية، بحيث أعادت صياغة هذا المقطع في قضية **"مطالب فروض الصرب"** في سنة 1929 [3]، ونفس التعبير استعملته ذات المحكمة في قضية **"سكك حديد بانيفيزيس سالدوتيكيس"** عندما ذكـرت أنه: " في **رأي المحكمة قد تكون ليتوانيا قد استعملت حـقها هي، حـقها** في **العمل على احترام قواعد القانون الدولي إزّاء رعاياها"** [4].

---

[1] - E. De Vattel, *Op., cit.* p. 309.

[2] - *Affaire des concessions Mavromatis en Palestine, Op. cit.* p. 12.

[3] - CPIJ., *Affaire concernant le paiement de divers emprunts Serbes émis en France,* (la France c. Royaume des Serbes), Arrêt du 29 juillet 1929, Série A, N° 20/21, p. 17 et 18.

[4] - *Affaire de chemin de fer Panevezys–Saldutikis*, *Op. cit.*, pp. 16 et 17.

كما سـارت محكمة العدل الدولية على هذا النهج، بحيث نقلت نفس المبدأ السابق ذكره، وتبّنته في قضية "نوتبوم" في سنة 1955 بقولها : "**إن الحماية الدبلوماسية والحمـاية عن طريق الإجـراءات القضائية تشكّـلان تدابير للدفـاع عن حـقوق الدولة**" [1].

ولم تخف المحكمة هذا الرأي في قضية "**برشلونة لمعدات الإضاءة والجر**"، فقد أعلنته بوضوح بقولها: "**يجـوز للدولة ضمن الحدود** التي **ينص عليها القـانون الدولي أن** تمارس **الحماية الدبلوماسية بالوسيلة والمـدى اللذْين تعتقد أنهما مناسبان، وذلك لأنّ ما تؤكّده هو حـقها الذا**تي." [2]

ولكن هذه الفكـرة تجـعل من الحمـاية الدبلوماسية في قلب الصراع بين الاختصاص الإقليمي للدولة المستقبِلة والاختصاص الشخصي لدولة الجنسية، كما عّبرت عن ذلك محـكمة العدل الدولية في قضية "**شركة برشلونة لمعـدات الجـرّ و الإضـاءة**"، بقولها: " **إنّ الحماية الدبلوماسية** تخصّ **جانباً جدّ صعبٍ** في **العـلاقات** بين **الدول، فمصلحة الدولة الأجنبية** في **حمـاية رعاياها تتعارض مع الحقوق السياسية للدولة الوطنية على إقليمها**". [3]

ورغم أنّ لدولة الإقـامة اختصاص إقليمي على المواطن الأجنبي إلاّ أنّ الدولة تحـتفظ باختصاصها الشخصي على مواطنيها حتى وهو يقيم في دولة أخـرى، وقد كان هذا "مرتبطاً في البداية بالتـأكيد على ممـارسة سيادة الدولة بحـرّية على أراضيها، وبصفة استثنـائية في الخـارج" [4]، وهذا ما يعكس هيمنة الدولة في العلاقات الدولية بحيث كانت الفـاعل الوحـيد على هذا الصعيد.

وقد عّبر الأستاذ "بورشار" تعبيرا جيدا عن هذا الرأي بقوله: " عندما يغـادر المواطن إقليمه الوطني فإنه يدخـل في مجـال القانون الدولي وعندما تستقبل دولة الإقـامة الشخص الأجنبي في أراضيها فإنها تقبل سيـادة بلده الأصلي والرابطة التي تربطه به". [5]

وفي الواقـع، فإنّ النظرية التقليدية كـانت مُبـرّره في المجتمع الدولي التقـليدي، أين كانت الدول الأشخـاص الدولية الوحـيدة، بحيث لم يكن للفـرد في بدايـات القانون الدولي حقوقاً مبـاشرة في النظـام القانوني الدولي[6]، وبنـاءاً على ذلك فقد كان السبيل الوحـيد لحمـاية فـردٍ متضرّر في الخـارج الذي رُفض الاعتراف بحـقوقه وأصبح في نهـاية المطـاف ضحية لإنكـار العـدالة، هو اللجوء إلى افتراض أن الضّرر الذي يلحـق بالمواطن هو ضـررٌ يلحـق بالدولة نفسها، وبهـذا يمكن للدولة الوطنية أن تتولى الدفـاع عن رعيتها وأن تتذرّع بمسؤولية الدولة المُضِيفَة على أسـاس رابطة الجـنسية للمطـالبة باحـترام حـق من حـقوقه .

---

[1] - *Affaire Nottebohm, Op. cit*., p. 20.
[2] - *Affaire de la Barcelona Traction, Op. cit*., p. 44.
[3] - *Ibid.*, p. 20.
[4] - Bennouna M., *« La protection diplomatique un droit de l'Etat ?», Op. Cit*., p. 245.
[5] - Borchard, *Op. cit.,* p. 250.
[6] - Kiss (A-C), *Op. cit.*, p. 691.

وعلى هذا الأساس، فإنّ المبدأ التقليدي للحماية الدبلوماسية هو نتيجة ضرورية "لعدم وجود حق مادي دولي" للفرد المضرور الذي لا يستطيع تدويل خلافه مع الدولة المستقبِلة [1]، ولكي تصبح العملية مُتماشيةً مع منطق القانون الدولي التقليدي يُلجأ إلى حيلة "التظهير" أين يتمّ فيها تحويل الضرر من أصله الفردي الخاص إلى المستوى الدولي العام بتدخّل دولة الفرد الضحية ، بحيث يتمّ بهذه الطريقة إخفاء مطالبة الفرد التي هي الأصل، وتُوضع الدولة الوطنية في الواجهة، وذلك بالاعتماد على الضرر غير المباشر الذي يلحقها من خلال الضرر المباشر الذي أصاب رعيتها في إقليم أجنبي، والذي يستدعي التدخّل وفقاً لاختصاصها الشخصي عليها، وذلك اعتماداً على رابطة الجنسية [2] .

وفقا لهذا، راحت معظم آراء فقهاء المذهب التقليدي[3]، تبرّر وتفسر الأساس التقليدي للحماية الدبلوماسية بالقول أنّه لا يستند على أيّ شيءٍ معنوي أو على حيلة قانونية، كما يدّعي المُنتقدين لهذا المذهب، بل هو قائمٌ على حقيقة مجرّدة وفكرة قانونية واضحة، مفادها أنّ نتائج الحرمان من العدالة لا تقتصر أضرارها بالضرورة على الفرد وأسرته ، بل تشمل عواقب وخيمة مثل عدم الثقة وانعدام الأمان الذي يشعر به غيره من الأجانب الذين يتعرّضون لحالة مُماثلة، وهنا تكون الدولة معنيةً بشكلٍ أساسي، وبالتالي فدولة الجنسية، تكون لها مصلحة في المحافظة على مبادئ القانون الدولي، هذه المصلحة التي تفوق مصلحتها في الحصول على تعويض مادي عن الضرر الذي أصاب أحد مواطنيها في قضية معينة.

ويتمخّض عن كون الحماية الدبلوماسية هي حق للدولة نتيجة مهمّة، هي أنّ لهذه الأخيرة سلطة تقديرية كاملة في كلّ مراحل وإجراءات الحماية الدبلوماسية.

ثانيا: الحماية الدبلوماسية سلطة تقديرية للدولة:

إنّ الأساس القانوني الذي ترتكز عليه النظرية التقليدية، بكون الحماية الدبلوماسية هي حق خاص للدولة، يقودنا إلى نتيجةٍ مفادها، أنّ للدولة سلطة تقديرية في إطار إجراءات الحماية الدبلوماسية [4]، ومعنى هذا أنّ لها كامل الحرّية في قبول تبني مطالبة مواطنها، أو رفض طلبه في الحماية الدبلوماسية، "دونما حاجة إلى تبرير موقفها بأيّ طريقة كانت، ودون أن تكون مضطرة إلى ذلك". [5]

---

[1] - F-V. Garcia Amador, *« 2ème Rapport sur la responsabilité des Etats »*, *Ann. CDI*. 1957, *Op. cit.*, p. 481.

[2]- بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع مذكور سابقا، الفقرة: 11، ص. 6.

[3]- يستشهد السيد دوغارد بعدد منهم كـ: *Borchard، Hall، Despagnet، Pomeroy، Oppenheim* ، ارجع إلى: دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/506) ، ص. 25.

[4] - Rousseau (Ch.), *Op. cit.*, p. 368.

[5] - Berlia, *Op. cit.*, p. 62 et s.

بحيث أن الدولة لها سلطة و إرادة حرّة في تقرير زمن التدخّـل عن طريق الحماية الدبلوماسية وكيفيات ذلك، ويعبر عن هذا الأستاذ **"روسو"** بقوله: "للدولة سلطة تقديرية كاملة في تقرير متى وكيف يتمّ التدخّل، ولها إرادة حـرّة في تقديم طلبات ضد الدولة المسؤولة، كما أنها حـرّة في سحبها أو تعديلها".[1]

بل يمكن للدولة أن تشرع في إجراءات الحماية الدبلوماسية حتى دون طلب الرعية ذاتها، وهي "لا تحتـاج إلى إذنٍ مسبق من طرف المواطن المضرور" لإعمال حقها في الحماية الدبلوماسية[2]، وبحسب النظرية التقليدية، لا يمكن للمواطن المعني حتى التنـازل عن حمـاية دولته عن طريق الحماية الدبلوماسية، لأنّ الأمر لا يتعلّق بحـقه، بل بحـق خـاص للدولة، ولذا فجميع الالتزامات التعاقدية التي تـهدف لاستبعاد هذه الحماية تُعَـدّ لاغيةً، وغير مُلزمة اتجاه دولة الرعية، (وقد أثـارت هذه النقطة جـدلاً في المناقشات التي أثارها ما يُعرف بـ: "شرط كالفو" كما سنرى لاحقا).

كما يمتدّ مجـال السلطة التقديرية كذلك، إلى حـرّية اختيـار وسائل تسوية النزاع مع الدولة المسؤولة، بما في ذلك اختيار سبيل المصالحة الودّية، وبخصوص التعويض، فإنه لا يتعّين على الدولة المُطالِبة بالتعويض عن الأضرار الكاملة التي تكبّدها المواطن المضرور، بل يمكن لها أن توافق بدلاً من ذلك على التوصّل إلى تسوية جزئية [3]، وينتج عن هذا، أنّ الدولة ليست مُلزمة بالتقيّد بطلبات الفرد من حيث الموضوع بحيث يمكن للدولة أن تُعدلها، أو أن تتنـازل أو أن تزيد عنها، بحسب ظروف القضية، وكذا لاعتبـارات السيـاسة الخـارجية للدولة مع الدولـة المدعى عليهـا.

وفي هذا الصدد، يرى الأستاذ **"كافليش"**، أن الطابع التقديري لإمكانية الموافقة أو رفض الحماية الدبلوماسية يعني أنه "يمكن للدولة أن تضيف معـايير إضافية مُستقلة لموافقتها على منح هذه الحماية، إلى جانب الشروط المعروفة في القانون العام"، بمعنى أن ممارسة الدول بشـأن منح الحماية الدبلوماسية، يمكن "أن يتوقف في جـانبٍ منه على اعتباراتٍ سياسيةٍ، لا تعكس بالضرورة النظرة القانونية للقضية، على الصعيد الدولي، ويستتبع هذا أنّ السلطة التقديرية للدولة في هذا الصدد تعني أنه بإمكـانها ممارسة الحماية الدبلوماسية، واللجوء إلى حـلولٍ تفاوضيةٍ، بدون التأكّـد من موافقة الأشخاص المعنية بالحمـاية عليها". [4]

ولقد أكّـدت محكمة العدل الدولية بوضوحٍ السلطة التقديرية التي تتمّتع بها الدولة في مجال الحماية الدبلوماسية، وذلك في قضية **" برشلونة لمعدات الجر و الإضاءة"**، عندما قالت أنه:

" يجوز للدولة، ضمن الحـدود التي ينص عليها القانون الدولي، أن تمارس الحماية الدبلوماسية بالوسيلة والمدى اللذْين تعتقد أنهما مناسبـان، وذلك لأنّ ما تؤكده هو حقها في نفسها، وإذا رأى الشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذي تتخّذ الإجراءات لصالحه أن حقوقه غير

[1] - Rousseau (Ch.), *Op. cit*., p. 368.
[2] - Chappez, *Op. cit*., p. 28.
[3]- دوغارد، التقرير السابع ،(A/CN.4/567) ، مرجع سابق، ص. 53.
[4]- L. Caflisch, *Op. cit*., pp. 75 et 76.

محمية بصورةٍ كافيةٍ، فليس له وسيلة انتصاف في القانون الدولي، وكل ما يستطيع فعله هو اللجوء إلى القانون المحلي، إذا توفّرت الوسائل لذلك بهدف دعم قضيته أو الحصول على تعويض... ويجب أن يُنظَر إلى الدولة على أنها الحَكَم الوحيد الذي يقرّر ما إذا كانت الحماية ستُمنح، ومدى هذه الحماية، ومتى تتوقف، وتحتفظ الدولة بهذا الشأن، بسلطة تقديرية قد تتوقف ممارستها على اعتبارات ذات طبيعة سياسية أو طبيعة أخرى لا علاقة لها بالقضية المُحدّدة، فالدولة تتمّتع بحرّية كاملة في التصرّف". [1]

ويتبيّن لنا من هذا، أنه ليس على الدولة أيّ واجبٍ أو التزامٍ على الصعيد الدولي بتقديم الحماية الدبلوماسية لفائدة أحد رعاياها، وعلى هذا الأساس، فرفض الدولة الأصلية تقديم حماية دبلوماسية لصالح رعيتها لا يشكّل فعلا غير مشروع، لا في نظر القانون الداخلي (في معظم الدول)[2]، ولا في نظر القانون الدولي، وهذا نظرا لطبيعة العمل الذي تقوم به الدولة في تصرّفها أثناء الحماية الدبلوماسية فهو يأخذ "طابع النشاط السيادي" الخاص بالدولة، وبالتالي فهو "غير خاضع للرقابة القضائية". [3]

وفي هذا الإطار، فالسلطة التقديرية التي تمتلكها الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية، نابعة من اعتبارات سياسية، تتعلّق بالمصلحة العليا للدولة، وبسياستها الخارجية اتجاه الدولة الأخرى. [4]

ويقول الأستاذ بورشار، في هذا الصدد، أنّ :"الحماية الدبلوماسية ليست حقا للمواطن، ولكنها امتياز تمنحه له دولته، وواجب توفير الحماية الذي يجوز أن تمارسه الدولة اتجاه مواطنيها في هذه الحالات هو واجب سياسي لا قانوني". [5]

وفي الحقيقة تدعّم الكثير من ممارسات الدول هذا الاتجاه:

1- في فرنسا: يُعبر عن الطابع التقديري في حق ممارسة الحماية الدبلوماسية من قبل الدولة بكونه إجراءا حكوميا لا يخضع لمراجعة الهيئات الإدارية، وفي دراسة أعدّها الأستاذ "بويسوشي" *(Jean-Pierre Puissouchet)* بخصوص "الممارسة الفرنسية للحماية الدبلوماسية" يؤكّد فيها على هذه الفكرة في معرض حديثه عن حالة " قضية الأشخاص اللاجئين في سفارة فرنسا في برازافيل" سنة 1999 بحيث رأى أنها تكرّس " الطابع التقديري للدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية والتي بموجبها لم تكن في يوم

---

[1]- *Affaire de la Barcelona Traction*, *Op. cit.*, pp. 4 et 44.

[2]- في دراسة للسيد: دوغارد، توصّل إلى أن الأحكام الدستورية في عدد محدود من الدول، وهي بصورة رئيسية البلدان المنتمية للكتلة الشيوعية سابقا، تعترف بحق الفرد في الحصول على الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بضرر لحقه في الخارج، ولمزيد من الاطلاع ارجع إلى: دوغارد، التقرير الأول (A/CN.4/506)، مرجع سابق، الفقرة: 80، ص. 32.

[3] - Bollcker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, éd. Pédone, Paris, 1973, p. 106.

[4] - *Ibid*, p. 106, et Voir aussi : Herbert W. Briggs, *Op. cit.*, pp. 12 et 13, Rousseau, *Op. cit.* p. 368 et s., De Visscher (Ch.), *Op. cit.*, p. 300, Kiss, *Op. cit.*, p. 691, Dugard, *Doc.*, A/CN.4/506, *Op. cit.*, para. 75 et 90.

[5] - Cité *in* : Chappez, *Op. cit.*, p. 29.

من الأيام واجبا على الدولة سواء في القانون الدولي أو في القانون الداخلي"، ويضيف الأستـاذ "بويسوشي": "تستمرّ الهيئات الفرنسية – بحسب ما أعلمه – في ممارسة نظرية العمل الحكومي بهدف عدم فتح المجـال لأيّ حق لمراقبة شرعية القرار المُتعلّق بمنح أو رفض الحماية الدبلوماسية لفائدة الرعايا في الخارج ". [1]

2- في سويسرا: وهي نفس الممارسة في سويسرا، وفي هذا الإطار يقول الأستاذ "كافليش" أنه : " ليس باستطاعة الفرد إجـبار الدولة على التدخّل لفائدته، وفي اليوم كما في السابق فالممارسة السويسرية في هذا الإطار كانت تتمّ وفقا للمفهوم التقليدي المُكرّس في قضية "مافروماتيس" ويضيف قائلا:" أن الدستور الفدرالي لا يقيم أي التزام اتجـاه الدولة من هذا النوع".[2]

3- في إيطـاليا: ولا يختلف الوضع بتاتا في إيطاليا التي تخضع فيها الحماية الدبلوماسية في كثير من الحالات لاعتبارات سياسية ومصلحية بـحْتة ، بحيث لم تتدخّل الحكومة الإيطالية مع إمكانية ممارستها للحماية الدبلوماسية لفائدة الإيطاليين في ليبيـا الذين تعرّضوا لتأميم ممتلكاتهم هناك، فقد وضعت الحماية الدبلوماسية جانبا، وهذا رعاية لمصالح الدولة في الحفـاظ ببعض الإمتيازات البترولية في هذا البلد، ومرّةً أخرى تظهر هنا الحقيقة الكاملة لفكرة أن الدولة تتدخّـل وفقا لمصالحها و ليس لصالح الأفراد، ومن هنا فالدولة تقوم في حقيقة الأمر "بإعمـال حـق ذاتي لها " والذي يأخـذ معنى الحرّية في التصرّف إذْ "يمكن لها أن تقـرّر إنْ كان عليها واجب التدخّل أم لا، بحيث لا وجود لأيّ رقابة من وراء ذلك ".[3]

4- في إسبانيا: ونفس القول ينطبق كلية على إسبانيا التي كانت أحد أطراف "قضية برشلونة تراكش" التي اعتمدت فيها محكمة العدل الدولية السلطة التقديرية التي تتمتع بها الدولة في ممارستها للحماية الدبلوماسية، وبحسب السيد"خوزي باستور ريدريوجو" *(José Pastor Ridruejo)* أنه :"لا توجد أيّ قاعدة سواء كانت دستورية أم قانونية أو تنظيمية في إسبانيا تُلزم الحكومة بممارسة الحماية الدبلوماسية لفائدة مواطنيها المتضرّرين في الخارج، وهذه هي الحال حاضرا، كما هي عليه منذ القرن 18، وقد أكّد القضاء الإسباني بصفة واضحة على السلطة التقديرية للحكومة في هذا المجال على لسان المحكمة العليا حينما أعلنت في عدة مناسبات أنّ الحماية الدبلوماسية هي علاقة بين دولة ودولة في إطار الملاءمة"، ويضيف "ريدريوجو" : إنّه عليّ القول بعد تجربتي التي دامت عدّة سنوات على رأس المديرية القانونية بوزارة الشؤون الخارجية الإسبانية، أنّ الحماية الدبلوماسية لازالت تتمتّع بطابعها التقديري، بحيث أن ممارستها خاضع لتقدير الحكومة فيما إذ كان لا يترتّب عنها ضرر كبير بالعلاقات الثنائية مع الدولة المُرتكِبة للفعل غير المشروع إزّاء

---

[1] - Jean-Pierre Puissouchet, *« La pratique française de la protection diplomatique »*, *In* J-F. Flauss, (dir.), *La protection diplomatique : mutations contemporaines et pratiques internationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éd. Bruylant, 2003, pp. 116 et 117.

[2] - L. Caflisch, *Op. cit.*, pp. 75, 76.

[3] - Luigi Ferrari Bravo, *« La pratique italienne de la protection diplomatique »*, *In* J-F. Flauss, (dir.), *La protection diplomatique : mutations contemporaines et pratiques internationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éd. Bruylant, 2003, pp. 88, 89.

الرعـية، وفي حالة ما إذا عرّضت هذه الممارسة المصالح الحكومية في الخارج للخطر فإن رفضها هنا يكون هو الإجابة الحتمية للحكومة ".[1]

ولا يخضع هذا النوع من الإجابة لمراقبة الهيئات القضائية المُختصة"، وهذا ما أكّدت عليه المحكمة العليا الإسبانية في عدة قرارات لها " بحيث رأت أن " ممارسة أو رفض ممارسة الحماية الدبلوماسية يقع في دائرة الأعمال السياسية للحكومة في مجال العلاقات الخارجية الخارجة عن نطاق رقابة هيئات المنازعات الإدارية ".[2]

5- في الجـزائر: أمّا في الجزائر، فنسجّل غيابا تامّاً لمعطياتٍ واضحة حول الممارسة الجزائرية للحمـاية الدبلوماسية، ولكن يمكن القول أنّ الجزائر لا تختلف في موقفها عن ممارسات الدول الأخرى المُدعّمة لفكرة السلطة التقديرية في هذا المجال، ونقول هذا بالاستناد إلى موقف الوفد الجزائري المُكلّف بدراسة تقرير لجنة القانون الدولي في دورتا لسنة 2001 [3]، والذي أبدى دعمه المطلق لدراسة موضوع الحماية الدبلوماسية وفقا للمفهوم التقليدي، وما يمكن أن يشكّل دليلاً لدى البعض، بأنّ الجزائر لا تسير على هذا الرأي، بالاستناد إلى نص المادة: 14، من المرسوم الرئاسي رقم:02 – 405 المؤرّخ في 26 نوفمبر 2002، والمتعلّق بالوظيفة القنصلية، لا يمكن أن يكون صحيحاً، لأنّ الحماية المقصودة في تلك المادة تتعلّق بالمساعدة القنصلية وليس بالحماية الدبلوماسية، وفي هذا الصدد تنص المادة: 14، على ما يلي: "المادة 14: يجب على رئيس المركز القنصلي ألاّ يرفض حماية عادلة لمواطن جزائري بحـجة أنه غير مسجّلٍ أو أنه لا يقيم في دائرته القنصلية ".[4]

وفي الأخير يقودنا هذا التحليل إلى نتيجة مهمّة، وهي أنّ الحماية الدبلوماسية هي سلطة تقديرية للدولة بما تحمله هذه الكلمة من معنى، وذلك في إطار النظرية التقليدية والتي لاقت تجسيدا واسعا في الماضي والحـاضر على صعيد الممارسات الدولية بهذا الخصوص.

الفرع الثاني : الانتقادات الموجهة للنظرية التقليدية:

لقد تعرّضت النظرية التقليدية لانتقادات عديدة شكّكت في صحة الأساس القانوني الذي تقوم عليه **(أوّلا)** ، كما أفرزت الممارسات المُنحرفة للحماية الدبلوماسية في الواقع انتقادات ضدّ هذا النظام، بحيث اتخذته الدول الكبرى كمطية للتدخّل في الشؤون الداخلية للدول الضعيفة حتى باستعمال الوسائل

---

[1] - José Pastor Ridruejo, *« La pratique espagnole de la protection diplomatique »*, *In* J-F. Flauss, (dir.), *La protection diplomatique : mutations contemporaines et pratiques internationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éd. Bruylant, 2003,pp. 109 et 110.

[2] - *Ibid*., pp. 110 et 111.

[3] - *Intervention de M. Ali Hafrad, Membre de la délégation Algérienne, sur le point intitulé "Rapport de la 53ième session de la Commission du Droit International", Op. cit*.

[4]- مرسوم رئـاسي رقم 02-405 مؤرّخ في 21 رمضـان عـام 1423 المـوافق 26 نوفمبر سنة 2002، يتعلّق بالوظيفة القنصلية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد: 79، ص. 16.

العسكرية، وهنا برز مذهب يرفض حق الدولة في الحماية الدبلوماسية، بل بالعكس، فهو يراه حقٌ يملكه الفرد **(ثانيا)** كما أنّ التطورات المعاصرة للقانون الدولي لاسيما تلك المتعلقة بظهور حقوق الإنسان والتي بدأ تأثيرها على التشريعات الداخلية لكثير من البلدان، بهذا الخصوص أضعفت بشكل متزايد الموقف التقليدي، فلم يعد الحديث عن حق الدولة في الحماية الدبلوماسية، بل عن واجب الدولة في الحماية الدبلوماسية **(ثالثا).**

أولا: الحماية الدبلوماسية التقليدية قائمة على حيلة قانونية :

لقد واجهت النظرية التقليدية انتقادات لاذِعة منذ وقت مبكّرٍ لظهورها، بحيث يرى المعارضون لها أنها مليئة بالتناقضات الداخلية، كما طعن الكثير من الفقهاء في صحة الأساس القانوني الذي تقوم عليه، فهم يعتقدون أنها قـائمة على "حيلة قانونية " لم تعـد صالحة في ظلّ التطورات الكبيرة التي يعرفها القانون الدولي منذ عدّة عقود، فالقاعدة التي مؤدّاها أنّ الضرر الذي يلحق بالمواطن هو ضررٌ يلحق بالدولة ذاتها هو "افتراض محض ومُبـالغة "[1]، بحيث لم تكن سوى وسيلة لتحقيق غاية وهي حماية حقوق المواطن المضرور على الصعيد الدولي في إطار القانون الدولي التقليدي، ولذا فإنّ هذا الافتراض هو أداة لتجاوز عـارض قانوني قائم في القانون التقليدي، إذْ لم يكن للفرد وسائل للدفاع عن حقوقه على الصعيد الدولي، ولكن إنْ كـان هذا الوضع يُعَدّ تبريرا مقبولا في القـانون الدولي التقليدي فيبدو أنّ الأمور لم تعد صالحة في الوقت الحـاضر.

وفي هذا الصدد يقول السيد بنونة أنه : "في الواقع، فإنّ المفهوم الكلاسيكي يقوم إلى حـدّ كبير على حـيلة قانونية، فإذا كان من المفروض أن تطـالب الدولة القومية على الصعيد الدولي باحترام حقها الخاص (بالإشارة إلى المعيار الشهير " معيار الحد الأدنى "من المعاملة التي يعترف بها القانون الدولي للأجانب)، فإنّ هذا الحق غالبا ما يكون منقولا عن الحق المُعترف به للشخص الأجنبي على الصعيد الداخلي". [2]

ثمّ إنّ " الحق الخاص " الذي تزعم به الدولة وتدافع عنه على المستوى الدولي وفقا للنظرية التقليدية هو مُستمَد في الواقع من الحق المعترف به للشخص المعني بالحماية، فالنظرية التقليدية تضع الضرر الصوري الواقع على الدولة في الواجهة وتتجاهل الضرر الذي يلحق بالفرد والذي هو الأصل والأساس. [3]

والواقع العملي يثبت أنه كثيرا ما يستعمل الضرر الذي يتكّبده المواطن المضرور كعنصرٍ لإثبات مسؤولية الدولة المُضيفة، وكما يستخدم كذلك كمعيارٍ لتحديد التعويض الذي يصرف للدولة الوطنية. [4]

وقد كشفت المحكمة الدائمة للعدل الدولي عن حقيقة هذه العلاقة في قضية "مصنع تشورزو " بقولها: " لا تتغير طبيعة التعويض المستحق على دولة ما باتخاذه شكل تعويض تحدد قيمته بحسب الضرر الذي يلحق

[1] - Bennouna, *« La protection diplomatique… »*, *Op. cit*., p. 246.

[2]- بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع سابق، الفقرة: 21، ص. 7 و 8.

[3] - L. Dubouis, *« La distinction entre le droit de l'Etat réclamant et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique »*, R.C.D.I.P., 1978, p. 615 et s. (reproduit *In* : A.F.D.I., 1978, p. 1072 et s.).

[4] - *Ibid*., p. 615.

بالشخص المعني، وذلك فإنّ الضرر الذي يلحق بالشخص لا يماثل في جوهره الضرر الذي يلحق بالدولة ولا يوفّـر أكثر من مقياس ملائم للتعويض المستحق للدولة ".[1]

وبذا فإنّ مبدأ النظرية التقليدية ينطوي على مفارقةٍ مَعيبة من حيث الشكل والمنطق، وذلك فيما يخص مسألة تقييم الأضرار المُطالَب بها " فإذا كان الجبر على الصعيد الدولي مستحقا دائما للدول وليس للأشخاص كالأفراد طبقا لمنطق القانون الدولي التقليدي بما في ذلك حالة التعويض فإنه في الحقيقة فإنّ مبلغ التعويض يتحـدّد على أساس الضرر الذي يتكّبده الشخص كفرد"، وقد أشار إلى هذا القصور القاضي "موريلي " في قضية برشلونة لمعدات الجر والإضاءة [2]، وإذا كانت حقيقة الوضع على هذه الحـال، تصبح الدولة المُدعية ملزمةً فيما يبدو بأن تتشاور مع الشخص المتضرّر بشأن هذه المسألة مما يعني أنا لا تمتلك حـرّية التصرف لوحدها فيما يتعلق بتقديم المطالبة الدولية في إطار الحماية الدبلوماسية.[3]

ضف إلى هذا اكتشف البعض أنّ نظـام الحماية الدبلوماسية بمفهومه التقليدي غير متجانس في هيكله وهو ملئ بالتناقضات الداخلية، فإذا كانت العلاقة في إطار الحماية الدبلوماسية بين "دولة ودولة" منذ الوقت الذي تعلن فيه إحداهما تبني قضية أحد رعاياها المتضررين في الخارج بسبب فعل دولي غير مشروع قامت به الدولة الأخرى، فإنه لا يمكن إنكار دور الفرد، بحيث أنه حاضر في كل إجراءات ومراحل الحماية الدبلوماسية بدءا بتقديم المطالبة مرورا بعملية تقييم الأضرار الواجب تعويضها التي يجب أن تكون متناسبة مع الخسائر التي تكّبدها، إلى الأخذ بعين الإعتبار بسلوك الفرد عند تحديد درجة مسؤولية الدولة المضيفة ضمن ما يعرف بـ " قاعدة الأيدي النظيفة "، وأخيرًا اشتراط استمرار جنسية الفرد وذلك منذ حدوث الضرر إلى غاية تقديم الطلب أو ربما إلى غاية القرار النهائي، فكيف يمكن تبرير هذه الشروط في إطار إجراءات الحماية الدبلوماسية ضمن النظام التقليدي.[4]

وبالفعل فإن التناقض يكمن في منطق هذه النظرية القائم على تأكيد الحق الذاتي للدولة ولكنه في نفس الوقت ينكر الدور الموضوعي للفرد في إجراءات الحماية الدبلوماسية، بحيث أنّ الشروط التأسيسية لإعمال هذا " الحق الذاتي " مرتبط في جانب كبير منها بالفرد وحده .

فالحضور "الواقعي" للفرد في كامل المسار القانوني للحماية الدبلوماسية يجعل من الهيكل القانوني التقليدي للحماية الدبلوماسية في وضع هشّ وغير منطقي.

---

[1] - CPJI, *Affaire de la Manifacture de Chorzow*, (Allemagne c. La Polonie), Arrêt du 13 septembre 1928, Série A, N° 17, p. 28, *In* : www.icj-cij.org

[2] - *Affaire de la Barcelona Traction*, *Op. cit*. *(Voir* opinion individuelle de M. Morilli).

[3] - Giorgio Gaja, *« Droit des Etats et droits des individus dans le cadre de la protection diplomatique »*, *In* J-F. Flauss, (dir.), La protection diplomatique : *mutations contemporaines et pratiques internationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éd. Bruylant, 2003, p. 69.

[4] - Bennouna (M.), *« La protection diplomatique… »*, *Op. cit*., pp. 247 et 248, *Voir aussi* : De visscher (Ch.), *Op. cit*., p. 331.

ولهذه الأسباب يذهب "شيللي" إلى حـدّ وصف الحماية الدبلوماسية بأنها " ابتكار صوري ...مُتناقض وخادع " ثم يضيف " إنّ الشخصية الصورية للدولة لا تبتلع الشخصية الحقيقية للفرد فحسب، ولكنه يترتب على هذه الشعوذة زوال شخص القانون الأصلي والفعلي تماما والاستعاضة عن العلاقة القانونية الأولية بعلاقة سياسية".[1]

ولم تكن مصدر الانتقادات كلّها نظرية، بل إنّ الواقع العملي أنتج تيارا معاديا للمذهب التقليدي، فالممارسات الميدانية المُسيئة لاستعمال الحماية الدبلوماسية من طرف الدول الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية، وخاصة ضدّ دول أمريكا اللاتينية، إذْ وصلت حتى إلى حـدّ استعمال القوة العسكرية كما حدث ضدّ فنزويلا سنة 1902 والأرجنتين مثلا، أدّت إلى بروز مذهب أمريكي لاتيني يوجّه انتقادات حـادّة لمفهوم الحماية الدبلوماسية .

إذْ يرى أنّ هذا المفهوم الذي يُدعى الحماية الدبلوماسية ما هو إلا ممارسة تمييزية وذريعة في يد الدول الكبرى للتدخّل في الشؤون الداخلية للدول الضعيفة، وقد رأينا كيف أثمرت جهود السيد " دراغو " للدفع بالدول إلى تبني بند يحظر استعمال القوة العسكرية أو التهديد باستعمالها من أجل استرداد الديون التعاقدية التي يطالب بها أحد البلدان حكومة بلد آخر بوصفها ديونا مُستحَقة لمواطنيها، غير أنّ ما يهمّنا في إطار هذا المذهب هي الفكرة الشهيرة التي يقودها الفقيه الأرجنتيني " كارلوس كالفو ".

ثانيا: تنازل الفرد عن الحماية الدبلوماسية (شرط كالفو) :

تعود أصول هذه الفكرة على أواخر القرن 19 ومطلع القرن 20، الفترة التي عاشت فيها دول أمريكا اللاتينية أجواء مشحونة سادها التوتر وعدم الاستقرار من جرّاء الحروب الأهلية والاضطرابات الداخلية، التي تعرّض من ورائها العديد من مواطني الدول الأوربية والأمريكية المُقيمين فيها للضرر في أشخاصهم أو في ممتلكاتهم، الشيء الذي أدّى بهم إلى طلب حماية دولهم الأصلية أمام تنصّل الدول المُضيفة من المسؤولية عن تلك الأضرار، وهذا ما دفع بحكوماتهم إلى اللجوء من حين إلى آخر إلى استخدام القوة العسكرية لإجبار الأمم الضعيفة للانصياع لطلباتها باسم الحماية الدبلوماسية، والتي غالبا ما تكون مشكوك فيها أحيانا أو مبالغ فيها أحـيانا كثيرة، بحيث لا تتناسب وحجم الأضرار المُتكبّـدة.

ونتيجة لهذا، كان من الطبيعي أن تنتفض دول أمريكا اللاتينية ضد آلية الحماية الدبلوماسية وذلك بطرح نظريات تتحدّاها وتشكّك من أصولها، ومن أشهرها مذهب "**كـالفو**".

ويقوم مذهب " كالفو " على فكرة تنازل الفرد إراديًا عن حماية دولته الوطنية، وهذا بكون أنّ الفرد هو صاحب الحق في الحماية الدبلوماسية وليست الدولة، وبهذا يحاول هذا الرأي تقويض المبدأ التقليدي الذي

[1]- نقلاً عن: بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع سابق، الفقرة: 26، ص. 9.

يعهد للدولة حق تقرير الحمـاية الدبلوماسية وفقا لسلطتها التقديرية وفي هذا الصدد، يرى مذهب كالفو أنه:"من غير المقبول أن يكون الفرد صاحب المصلحة والحق المسلوب عاجزا عن أن يتنازل بمحض إرادته عن حماية دولته القومية " .[1]

ويكون تجسيد هذه الفكرة بإدراج بندٍ في العقود التي تتم بين الأجنبي والدولة المضيفة، ينص صراحة عن تنـازل الأجنبي عن حماية دولته الأصلية في المنازعات التي قد تنشأ بينه وبين الدولة المُستقبلة بخصوص تنفيذ العقد المُبرم، وسوف نتطرّق لمحتوى شرط كالفو وتقييمه في العناصر التـالية:

1- تعريف شرط كـالفو :

يمكن تعريف شرط كالفو على أنه : " التزامٌ تعاقدي يوافق بموجبه الفرد الأجنبي على التنازل عن حقه في طلب الحماية الدبلوماسية من الدولة التي يحمل جنسيتها في المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن العقد المبرم بينه وبين الدولة المضيفة، وأن يقّيد نفسه على وجه الحصر بسبل الانتصاف القضائية المحلية لتسوية أي نزاع حـاصل بسبب العقد" [2].

ويقوم مذهب كالفو بالاستناد إلى مبدأ المساواة من ناحيتين :

- مبدأ تساوي الدول في السيادة الذي يحظر التدخل الأجنبي.
- ومبدأ تساوي المواطنين والأجانب الذي بموجبه يحظر على الأجـانب المطالبة بمعـاملة تمييزية.[3]

وفي هذا الصدد، فإنّ " الأجانب المُقيمين في بلدٍ ما يتمتعون بنفس الحق في الحمـاية الذي يتمتع به المواطنون ولكن يتوجب عليهم عدم المطالبة بتوسيع نطاق الحماية الممنوحة لهم...وبذا فمسؤولية الحكومات اتجاه الأجانب لا يمكن أن تكون أوسع نطاقا من مسؤولية تلك الحكومات اتجاه مواطنيها ". [4]

ويظهر شرط كالفو في العقود التي تتمّ بين الأجنبي والدولة المضيفة بطريقتين، إما بـ :

- إيراد نص يقضي بأن الشخص المعني، يقبل بالإجراء الذي تتّخـذه المحاكم المحلية.
- وفي حالات أخرى يتجسّد هذا الشرط بالتنازل عن الحماية الدبلوماسية كأن ينص البند على أنْ "لا تقضي اا اعات التي يمكن أن تنشأ عن العقد إلى مطالبة دولية في أيّ حالٍ من الأحوال"، أو ينص بشكل أو بآخر على أنّ الأفراد الأجانب أو الشركات الأجنبية يعتبرون لأغراض هذا العقد أو الامتياز بمثابة مواطنين في الدولة المتعـاقدة" [5].

---

[1]- بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع سابق ذكره، الفقرة: 28، ص. 9.
[2] - F-V. Garcia Amador, *« Premier rapport sur la responsabilité des Etats »*, *Doc.* A/CN.4/96, *Op. cit.*, p. 206.
[3] - *Ibid*, *Voir aussi* : Rousseau, *Op. cit*. p. 205 et s.
[4] - F-V. Garcia Amador, *Ibid*, p. 206.
[5] - F-V. Garcia Amador, *« 3ime rapport sur la responsabilité des Etats »*, *Doc. A/CN.4/111*, *Op. cit.*, p. 60.

2- الممارسات الدولية لشرط كالفو:

لقد لقي مذهب كالفو تأييدا واسع النطاق من طرف دول أمريكا اللاتينية، بل أصبح يُعبّر عن نهج خاص بهذه الدولة في إطار الممارسات الدولية، ونتيجة لهذا التأييد، تكلّلت بالنجاح عموما المحاولات الرامية إلى تدوين شرط كالفو، في دول أمريكا اللاتينية وذلك بإقراره في بعض مؤتمراتها الإقليمية، وكان أولها مؤتمر "مكسيكو سيتي" في سنة 1902 (المؤتمر الدولي الثاني للدول الأمريكية)، ثمّ بعدها مؤتمر "مونتيفيديو" عام 1933، وكذا مؤتمر "بوغوتا" في سنة 1948، وقد أُدرجت بنودٌ تحمل فكرة كالفو في القرارات التي خرجت بها هذه المؤتمرات[1] ، ولكن رغم أنّ الولايات المتحدة الأمريكية كانت عضوا في هذه المؤتمرات إلاّ أنها ظلّت دائما تتحفّظ على أحكام البنود أو القرارات التي تحمل فكر كالفو، بحيث ترى أن مثل هذا الشرط لم يكن ليبطل أو بإمكانه أن يبطل حق الدولة الجنسية في توفير الحماية الدبلوماسية لرعاياها في الخارج.

ولكن رغم هذا التأييد من قبل دول أمريكا اللاتينية لهذا الشرط، فقد ظلّ من أشدّ المسائل الخلافية في مجال القانون الدولي والعلاقات الدولية في الوقت المعاصر [2]، بحيث أنّ مسألة تنازل الفرد عن حماية دولته الدولية مطعونٌ فيها مِن قِبَل البعض بحجة أنه لا يمكن للفرد أن يتنازل عن حق لا يملكه هو باعتبار أن الحماية الدبلوماسية هي حق خاص بالدولة، ولذا باءت بالفشل عموما جميع المحاولات الرامية إلى تنفيذ مذهب كالفو، عن طريق إدراج أحكام في المعاهدات أو التشريعات المختلفة، خارج دول أمريكا اللاتينية [3].

ونتيجةً لهذا كان من الطبيعي أن تكون ممارسات الدول متباينة اتجاه هذا الشرط، فقد تمّ إقراره من قبل دول أمريكا اللاتينية إلى حدّ أنّ بعضها " يرى أنّ صحة العقود المُبرمة مع الأجانب مرهونة بهذا الشرط" [4]، وكما "أدرجته دول عديدة من هذه المنطقة في دساتيرها الوطنية"، وقد بات هذا الشرط بمثابة عُرْفٍ إقليمي في أمريكا اللاتينية [5].

وتتفاوت ممارسات الدول خارج أمريكا اللاتينية تفاوتا كبيرا، بحيث هناك من لا يقبل إطلاقا بهذا الشرط، "باعتبار أنّ تنازل الفرد عن حق حكومته الأسمى بحمايته يتعدّى نطاق صلاحيته"، ومن الدول من اعتبرت أن التنازل لايشمل إلا حالات الحرمان من العدالة، وهناك من الحكومات من يقبله في حدود ضيّقة بحيث تشترط سريانه موافقتها عليه [6].

---

[1] - G. Amador, *Ann*. CDI., A/CN.4/96, *Op. cit*. p. 206.
[2] - L. Summers, *« la clause Calvo »*, R.D.I., 1931, p. 567 et s.
[3]- جون دوغارد المقرر الخاص، "تقرير ثالث عن الحماية الدبلوماسية (شرط كالفو)"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة: 54، سنة: 2002، وثيقة رقم: (A/CN.4/523/Add.1) ، ص. 7 – 11، (والذي يُشار إليه لاحقا بـ: **دوغارد، شرط كالفو، (A/CN.4/523/Add.1)**).
[4]- بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع سابق، الفقرة: 28، ص. 10.
[5]- دوغارد، نفس المرجع، ص. 11.
[6]- لاستبيان آراء الحكومات حول هذا الموضوع، ارجع إلى: دوغارد، نفس المرجع، ص. 11 و 12.

3- آراء القضاء الدولي في هذا الشرط:

بالنسبة للرأي الهيئات القضائية الدولية بخصوص شرط كالفو، فلقد كان جوهر الإشكالية المطروحة على لجان التحكيم الدولية أو القضاة الدوليين، هو معرفة ما إذا كان هذا الشرط ملزما اتجـاه الدولة الوطنية، وما إذا كان بإمكانه إقرار عدم قبول حماية الدولة الوطنية في حالة وجود نص يورد هذا الشرط ؟

وفي هذا الإطار لم تكن القرارات التحكيمية والقضائية الدولية كلّها مُتفقة مع رأي النظرية التقليدية، بل توجد منها من أقـرّ بالصلاحية التي يتمّتع با شـرط كالفو، ولو كانت في حـدود ضيقة، كما حدث في "قضية شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعمـاق" *(Dredging)* ، في سنة 1926 [1]، بحيث" اعتبرت لجـنة التحكيم المعنية بالقضية أنّ شرط كالفو هو بمثـابة وعـدٍ من طرف الأجنبي باستنفـاذ سُّبل الانتصاف المحـلية، وهو قد تنازل بموجبه عن حقه في طلب الحماية الدبلوماسية في دعوى يطالب فيها بالتعويض عن الأضرار النـاشئة عن العقد، لكن هذا الشرط لا يحرمه من حقه في طلب الحماية الدبلوماسية في حـالة حرمانه من العدالة أو أيّ انتهاك آخر للقانون الدولي حدث له أثناء عملية استنفاذه لسُّبل الطعن الداخلية أو محـاولته لإنقاذ عقده" [2].

ولكن رغم هذا الإعتراف الجزئي لشرط كالفو فقد أكّدت محكمة العدل الدولي بعدها في قضية "برشلونة لمعدات الجر والإضاءة"، أنّ تنـازل الفرد عن الحماية الدبلوماسية ليس مُلْزِماً اتجـاه الدولة الأصلية"، ولذا، فقد أعـادت التذكير بفكرة النظرية التقليدية في هذا الإطـار [3].

وأمام هذا الوضع، فقد كانت لدول العالم الثالث عدّة محاولات لإعادة بثّ هذا الشرط بصور مختلفة في العلاقات الدولية [4]، وقد كـان ذلك أثناء مطالبات هذه الدول في سنوات السبعينيات بإقامة نظام اقتصـادي دولي جديد، بحيث أدّت تلك المطالبات إلى ظهور شـرط كـالفو ولكن بصيغٍ مختلفة في القرارات الرئيسية التي أصـدرتا الجمعية العـامة بخصوص القانون الدولي الاقتصادي [5]، منها: ميثاق حقوق الدول وواجباتا الاقتصادية [6]، لا سيما في المادة: 02 الفقرة: 02 البند: ج [7]، وكذا قرار الجمعية العامة المُتعلّق

---

[1] - *Affaire Dredging Texas* (U.S.A. c. Mexique), Arrêt du 31 mars 1926, Rapport des Nations Unies sur les arrêts d'arbitrages internationaux (U.N.R.I.A.A.) *Vol.* 4, N° 26, Reproduit *In AJIL.* , *Vol.* 20, 1926, p. 80, *plus de détails sur cette affaire, voir* : Dugard, *Ann.* CDI, 2002, *Doc.* A/CN.4/523/Add.1, *Op. cit.*, p. 13 et s.

[2]- دوغارد، شرط كالفو، (A/CN.4/523/Add.1)، مرجع سابق، ص. 12.

[3] - CIJ., *Affaire de la Barcelona Traction*, *Exceptions préliminaires*, Arrêt du 24 juillet 1964, *Rec.* CJI., 1964, P. 23, *In* : www.icj-cij.org.

[4] - F-V. Garcia Amador, *« 3ième rapport sur la responsabilité des Etats »*, *Ann.* CDI., 1958, *Op. cit.*, p. 58.

[5] - R. B. Lillich, *« The diplomatic protection of nationals abroad: an elementary principle of international law under attack »*, *A.J.I.L.*, *Vol.* 69, n° 2, April 1975, p. 359 – 365.

[6]- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم: 3281 (د-29)، المؤرّخ في: 12 ديسمبر 1974.

[7]- الذي ينص: " في كل مرة تؤدي فيها مسألة التعويض إلى إثارة خلاف، يجب أن يُسوى بمقتضى التشريع المحلي للدولة المؤمّمة بواسطة محاكمها، إلا إذا اتفقت جميع الدول المعنية اتفاقا حرّا ومتبادلا على التماس وسائل سلمية أخرى، تقوم على تساوي الدول في السيادة، وتتفق مع مبدأ حرية اختيار الوسائل"

بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية (الفقرة الرابعة) [1]، وقد كانت هذه النصوص تدف للظفر برؤوس الأموال المصدرة من قبل الدول المتقدّمة، ولكن بتدخّل أقلّ في شؤونا الداخلية.

4- رأي لجنة القانون الدولي بخصوص شرط كالفو:

وفي سياق الحديث عن تاريخ تدوين شرط كالفو، نشير إلى اهتمام لجنة القانون الدولي به، بحيث تطرّق إليه السيد غارسيا أمادور المقرر الخاص المعني بموضوع مسؤولية الدولة في تقاريره المرفوعة للجنة في الفترة ما بين: 1956 و 1961، وقد اقترح في عام 1961 ضمن تقريره السادس والنهائي، بشأن مسؤولية الدولة عن الأضرار الواقعة في إقليمها للأجانب أو ممتلكاتم ما يلي :

" - في حالة عدم الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في عقد أو امتياز ما، لا يجوز قبول المطالبة الدولية إذا كان الأجنبي المعني قد تنازل عن الحماية الدبلوماسية للدولة التي تحمل جنسيتها، وكانت الظروف مُتفقة مع شروط التنازل.

- التنازل عن الحماية الدبلوماسية... لا يحرم دولة الجنسية من حق تقديم مطالبة دولية في ظلّ الظروف المحيطة بها ولأغراض منع تكرار الفعل الضار". [2]

ويبدو أن اللجنة قد اعترفت بذا الشرط بشكل جزئي ومحدود، فقد ربطت التنازل بالظروف المحيطة بشروط أخرى لم تحـدّدها، وهذا من شأنه أن يترك مجالا لتأويلات عديدة، وسعياً منها لإقامة نوع من التوازن أعادت استعمال نفس المصطلح الفضفاض عندما حاولت تدارك الوضع في البند الموالي بإبقاء حق الدولة الجنسية في الحماية الدبلوماسية مفتوحا، رغم تنازل الفرد عنها.

وحاليا، فقد اقترح السيد دوغارد المُقرّر الخاص على اللجنة خياران بذا الخصوص: "إمّا الامتناع عن صياغة أي حكم بشأن موضوع "شرط كالفو"، وإمّا إدراج "حُكْم يقصر سريان شرط كالفو على المنازعات الناشئة عن عقد يتضمن هذا الشرط"، ولكن يبدو أن أعضاء اللجنة قد استحسنوا الخيار الأول، بحيث رأوا أن شرط كالفو ما هو إلا تكرار وتثبيت لشرط استنفاذ طرق الطعن الداخلية [3].

وممّا هو جدير بالذكر، أننا نسجل "حاليا أنّ العديد من دول أمريكا اللاتينية تخلّت شكليًا عن شرط كالفو في اتفاقياتا الدولية" [4]، فبالرغم من وجود بعض التيارات المُنادية بالحفاظ على شرط كالفو باعتباره عرفا إقليميا، يمّيز نج دول أمريكا اللاتينية في القانون الدولي، إلاّ أننا نلاحظ أنه شيئا فشيئا ظهرت بعض المرونة اتجاه تطبيق هذا الشرط من قبل بعض الدول التي كانت تؤّيده، بحيث أنّ الكثير من هذه الدول تقبل لجوء المستثمر الأجنبي إلى هيئة التحكيم الدولية، وهذا سعيا منها لتشجيع الاستثمارات الأجنبية ، كما في

---

[1]- رقم: 1803 (د- 17)، المؤرّخ في: 14 ديسمبر 1962.

[2] - G. Amador, « 6ème rapport … », *Ann.* CDI., 1961, *Doc.* A/CN.4/134, *Op. cit.*

[3]- دوغارد، شرط كالفو، (A/CN.4/523/Add.1)، مرجع سابق، الفقرات: 39 و 40 ، ص. 25، 26.

[4] - Voir les exemples donnés par : Chappez (J.), *Op. cit.*, p. 30.

حال اللجوء للمركز الدولي لفضّ النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال الاستثمار المنشأ بموجب "معاهدة واشنطن 1965"، واليوم نسجّل أن معظم دول أمريكا اللاتينية هي أطراف في هذه المعاهدة [1].

ومهما يكن من أمر، فقد ظلّ مذهب كالفو من أشدّ المعارضين للنظرية التقليدية للحماية الدبلوماسية، فرغم أنها أحدثت ممارسة دولية على نطاق إقليمي، إلاّ أنها أثرت بشكل صريح في بعض النصوص والممارسات ذات الطابع الدولي.

ثالثا: الحماية الدبلوماسية واجب على الدولة ؟:

إنّ التطورات الحاصلة في القانون الدولي لا سيما بموجب قواعد حقوق الإنسان، أرْست قِيَمًا لم تنحصر على مستوى قواعد القانون الدولي، فحسب، بل امتدّ مفعولها حتى إلى قواعد القانون الداخلي والتي تلزم الدولة باحترام هذه الحقوق والسهر على تطبيقها، وهذا ما جعل البعض يعتقد أنّ حماية الدولة لرعاياها هو إحدى واجبات الدولة، ومن أهمّ مهامها، ونستنتج من وراء هذا رفض لقبول المبدأ التقليدي القائم على كون أن الحماية الدبلوماسية هي سلطة تقديرية للدولة، بحيث أنها حُرّة في منح أو رفض تقرير هذه الحماية طبقا لإرادتها في ذلك.

وفي البداية، فقد "رأى بعض الكُتّاب أن الحماية الدبلوماسية واجب من واجبات الدولة، وحق من حقوقها كذلك"، غير أنّ هذا الواجب على المستوى الدولي يأخذ معنى خاصا، ففيما يتعلق من ناحية بنوعه، فهو "واجب أخلاقي لاقانوني، لأنه ليس هناك وسيلة لإنفاذ واجب الاضطلاع به" ، بحيث لا توجد نصوص دولية تلزم الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية، من ناحية أخرى، فمن حيث مجال هذا الواجب فهو ليس واجب بالمعنى المطلق، بحيث يكون كذلك في حالة ضرر خطير أصاب الفرد يستوجب ممارسة القدرة الحمائية للجماعة لصالحه، أو عدم تأثيره على مصالح الدولة، ولكن المشكلة هنا هي كيف يمكن إثبات ذلك، لأنّ فعل الحماية الدبلوماسية يعتبر من قبيل الأعمال السيادية التي لا تخضع للرقابة في كثير من بلدان العالم .

ولكن بالرغم من أنّ السلطة التقديرية للدولة تشغل حيّزا كبيرا في مجال البتّ في تقديم الحماية الدبلوماسية من عدمه، فإننا نسجل أن هناك تطورات حصلت تحدّ من المجال الكبير لهذه السلطة، فقد استنتج دوغارد "أنه يمكن القول أنّ هناك في النماذج الحديثة من ممارسة الدول والدساتير دلائل على وجود تأييد للرأي الذي قوامه أن الدول ليس لها الحق في حماية مواطنيها في الخارج فحسب، بل عليها التزام قانوني بذلك، وهذا النهج يتعارض تعارضا واضحا مع وجهة النظر التقليدية" [2].

---

[1] - Chappez (J.), *Op. cit.*, p. 30.

[2] - لمزيد من التوسع في هذه المسألة، راجع: دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/ 506) ، مرجع سابق، الفقرة: 75، ص. 29، 32-36 على التوالي.

غير أنّ هذا الرأي لم يكن محلّ قبول من طرف اللجنة في مناقشاتها، بحيث أعرب بعض أعضائها أنّ هذا لا يُشكّل "الرأي القانوني الغالب" سواء بموجب الممارسات الدولية، أو الدستورية أو آراء الكتاب المعاصرين [1]، غير أنه في حالة وجود هذا الإلزام فإنه يكون بمقتضى القوانين الداخلية، وليست الدولية، وقد ظهرت فيما بعد بعض الأحكام تعطي بعض التأييد لهذه النظرة، في قضية: "عباسي وآخرين ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكومنولث"، و"كاوندا وآخرون ضد رئيس جمهورية جنوب إفريقيا"، و"فان تسيل ضد حكومة جنوب إفريقيا" [2]، وكما نسجل مثل هذه الممارسة في فرنسا، ولكن في مجال محدود يتعلق بمراقبة السلطات القضائية المختصة للتعويض الإجمالي المتحصل عليه، وكيفيات صرفه للأفـراد [3].

وبجانب هذه الممارسات، فقد ظهرت آراء بعض الكتّاب التي تنادي برؤية موضوعية لممارسة الحماية الدبلوماسية، وفي هذا الصدد، هناك من تنبّأ على ضوء المعطيات الحالية إلى اعتبار الحماية الدبلوماسية كأحد واجبات الدولة وذلك في المستقبل القريب، بحيث يمكن للفرد بهذا مقاضاة دولته في حالة رفضها التدخل دبلوماسيا لصالحه. [4]

ولكن مع ذلك فإن المشكلة لم تحـلّ، ويبقى التساؤل مطروحا كما تفرضه النظرية التقليدية، هل الحمـاية الدبلوماسية هي حـق للدولـة ؟

الفرع الثـالث: الحماية الدبلوماسية: مسـاندة الدولـة لمطـالبة خـاصّة على الصعيد الدولي:

لقد اكتشف البعض أثناء مناقشاتهم للأساس القانوني للحماية الدبلوماسية على ضوء النظرية التقليدية، أن الدولة عندما تتخذ إجراءات قانونية لصالح رعاياها، فإننا نادرا ما تذكر أنها تدافع عن حقها، وتشير في كثير من الحالات إلى الفرد المتضرر الذي هو أصل النزاع على أنه المطالب[5] ، وتأسيسًا على ذلك، رأى البعض أن "الحماية الدبلوماسية هي مساندة الدولة لمطالبة فردية"، بحيث أنّ الفرد الذي يُعتَبر أساس النزاع، إنما يأمل من خلال حماية دولته إصلاح الضرر الذي تكبده، ولقد كان "جورج سال" على رأس المدافعين لهذا الرأي، فبحسب رأيه "فإن الحماية الدبلوماسية توجب على الدولة التزام قانوني بممارسة صلاحياتها لغرض حماية مواطنيها المتضررين في الخارج جرّاء أعمال غير مشروعة دوليـا، و بهذا فإنّ واجب الدولة هنا يكمن

---

[1]- ارجع إلى مناقشات الجنة بهذا الخصوص في: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 52، وثيقة رقم: (A/55/10)، مرجع سابق، ص. 153 – 155.

[2]- مذكورة في : دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/ 506، مرجع سابق، الفقرة: 22، ص. 14.

[3] - Kiss, *Op. cit*., p. 691, Berlia, *Op. cit*., p. 63 et s. Puissouchet (J-P), *Op. cit*., p. 117.

[4] - Jean-François Flauss, *« Le contentieux des décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique, à propos de l'arrêt du tribunal fédéral suisse du 2 juillet 2004, (groupement X C./conseil fédéral), (1er cour civile) »*, R.G.D.I.P., Tome 109, 2005 – 2, pp. 407 – 419.

[5]- دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/ 506، مرجع سابق، الفقرة: 64، ص. 25.

في السهر على حماية حقوق الفرد التي يقرّها له القانون الدولي" [1]، وهي نفي الفكرة التي يتبناها البروفيسور "برليا"، ويشاطره كذلك الأستاذ "دوبوي" [2] .

فالدولة المُطـالِبة في هذه الحالة تعمل بصفتها وكيلا للفرد لا أصالةً عن نفسها، لأنّ شعار "الضرر الذي يصيب الفرد هو ضررٌ يصيب الدولة ذاتها" يشكّل أساسا قانونيا مهلهلا، وحيلة لم تعد تصدق اليوم، "إلاّ في الحـالات التي تتضرّر فيها المصلحة الوطنية الحـقيقية للدولة" [3].

ومن جهة أخرى، فإنّ "الآلية التقليدية المُتمثّلة في الحمـاية الدبلوماسية اُبتكـرت في زمنٍ كـانت فيه حـقوق الفرد وحـقوق الدول متلازمين" وهـذا مـردّه إلى أسـاس القـانون الدولي التقليدي الذي لا يعترف بقـدرة الفرد على إعمـال حـقوقه بنفسه على المستوى الدولي، الشيء الذي أدى بالاعـتراف بحـق الدولة في ممـارسة الحماية الدبلوماسية لفـائدته، والتي تعني في هذا المعنى كما عـرّفها الأستاذ "بيـار مـاري دوبوي" : "تولي شخـص قانوني دولي الدفاع عن شخص خـاص لا يستطيع قانونيا الحـصول على تسوية لصالحه في النظام الأساسي الدولي" [4]، أمّا اليوم فإنّ الوضع مختلف كما يرى ذلك السيد غـارسيا أمادور[5].

وفي الواقع، فإننا نجد في القضايا الدولية، ما يساند هذا التوجه، فلقد أعلنت محكمة العدل الدولية في قضية "**أنترهاندل**" أنّ الدولة المُطـالِبة، تبنّت قضية أحـد رعاياها الذي تدعي أن حقوقه لم تُحترم في دولة أخرى بشكلٍ مخـالفٍ للقانون الدولي" [6].

وعلى ضوء هذا، يحـاول هذا الاتـجاه، التغلّب على نقـائص الموقفين المُتضادّين المذكـورين آنفا، وذلك بالجـمع بينهما، وفي الحـقيقة، فإنّ مسار الحمـاية الدبلوماسية يجمع الموقفين السـابقين، فلكل منهما جانب من الحقيقة، ويمثّل الربط بينهما إجـابة للإشكـالية المطـروحة، بحيث أنه من المعـلوم " أنّ أصـل النزاع الدولي المُثـار في إطار الحماية الدبلوماسية هو الضرر الذي تكّبـده المواطن في الخـارج، ولكن إذا لم تتحـرّك الدولة الأصلية لأجـل حـلّ المشكلة وفقا للقانون الدولي، تكون قد تكّبدت ضرراً معنويا يُضـاف إلى الضرر الأصلي الذي أصـاب المواطن" [7].

وعلى هذا النحو، تقتضي الإشكـالية المطروحة "التفريق بين صـاحب الحـق"، الذي هو الرعية، والمُمارس له على الصعيد الدولي والتي هي دولة الجنسية" من خلال آلية الحماية الدبلوماسية.[8]

---

[1] - G. Scelle, *Règles générales du droit de la paix*, *Rec*. Cours de La Haye, 1933, T. 46, p. 659, *Cité In* : Chappez (J.), *Op. cit*., p. 30.
[2] - Berlia, *Op. cit*., p. 63 et s., L. Dubouis, *Op. cit*., p. 615 et s.
[3] - F-V. Gracia Amador, « *2ème rapport sur la responsabilité des Etats »*, *Op. cit*., pp. 112 – 116.
[4] - Pièrre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 4ième éd. Dalloz, Paris, 1998, p. 431.
[5] - F-V. G. Amador, *Ibid.,* p. 112.
[6] - *Affaire de l'Interhandel* (Exceptions préliminaires), (La Suisse c. U.S.A.), Arrêt du 21 mars 1959, *Rec*. CIJ., 1959, P. 27.
[7] - Chappez, *Ibid*., p. 30.
[8] - Bennouna (M.), *« La protection diplomatique… », Op. cit*., pp. 248 et 249.

وينتج عن هذا، أنّ الحق المادي مُكرّس في الفرد، ولكن تحتفظ الدولة "بالحق الإجرائي في إعماله" [1]، بمعنى أن الدولة تتصرف هنا بصفتها وكيلا أو ممثلا لمواطنها صاحب المصلحة المحمية على الصعيد الدولي، وبالتالي صاحب الحق، ولذا فإن هذا التدخل من طرف الدولة، لا يكون إلا عندما لا تتوفر إجراءات دولية مباشرة للفرد المضرور، وهنا يكون حق الدولة هو حق متبق أو إجرائي خاص، وقد وُصف هذا بأنه حل توفيقي يشكل خروجا من مشكلة المبدأ التقليدي [2].

ولكن إذا سلّمنا مبدئيا أنّ للدولة "حق إجرائي" في اللجوء إلى مطالبة دولية لحماية مواطنيها عندما يلحق بهم ضرر، ممّا يشكّل انتهاكا للقانون الدولي، فإنّ التساؤل الذي تفرضه النظرية التقليدية يبقى دائما مطروحا، عمّا إذا كانت الدولة في هذه الحالة تُطالِب بحقها الخاص أو على العكس، هي تُطالِب بحق الفرد صاحب المصلحة المحمية ؟

ويقرّ السيد بنونة أن الاختيار هنا ليس نظريًا خالصا، إذْ أنّ له تأثير على النظام القانوني للحماية الدبلوماسية، ومع ترجيحه لمقاربة "الحق الإجرائي للدولة"، فإنه يبقى حذرا إزاء هذه المسألة، لأنّ ثمّة تساؤلا يقتضي دراسته بعمق والذي مؤدّاه: هل يمكن اعتبار الفرد من وجهة نظر القانون الدولي صاحبا للحق الذي يمكن للدولة إعماله بالتقدم بمطالبة دولية ؟ [3]

وكموقف أوّلي منه اتجاه هذا التساؤل، يرى السيد بنونة أنه "مبدئيا، لا يوجد ما يعوق قيام مثل هذا الرأي الأكثر توافقا مع التطورات الحديثة للقانون الدولي"، ويُقصَد هنا، أنه يمكن للدولة القيام بمطالبات دولية لفائدة رعاياها، ولكن يكون ذلك في الحالات التي لا يملك فيها هذا الفرد قنوات دولية مباشرة لإعمال حقوقه الخاصة [4].

ولكن ما هو موقف لجنة القانون الدولي من هذه الإشكالية ؟

الفرع الرابع: موقف لجنة القانون الدولي:

لقد كانت إشكالية من له الحق في الحماية، من أولى وأهمّ المسائل التي تطرّقت إليها لجنة القانون الدولي بحيث شغلت حيّزا كبيرا في مناقشاتها بشأن الموضوع، وقد اتّسمت آراء الأعضاء بعدم التوافق وكانت المسألة خلافية فيما بينهم [5]، ولكن جديرٌ بالإشارة، أن نذكر هنا دور المقرر الخاص بالموضوع في صياغة اختيارات وأُسس مناقشة الموضوع والتي تؤثر حتما في توجّهات اللجنة وفي هذا الصدد، نلمس أن

---

[1]- دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/506)، مرجع سابق، الفقرة: 65، ص. 26.

[2]- نفس المرجع، الفقرة: 29، ص.27، و يشير فيه السيد دوغارد إلى أنّ هذا هو الحلّ الذي توصّل إليه "أوريغو فيكوينا" في تقرير قدّمه إلى لجنة "رابطة القانون الدولي" حول الحماية الدبلوماسية، في سنة 1999، وهو تقرير غير منشور.

[3] - بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع سابق، الفقرات: 49 - 53، ص. 15 – 16.

[4]- نفس المرجع، ص. 15 – 16.

[5]- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 52، وثيقة رقم: (A/55/10)، مرجع سابق، ص. 149 – 155.

هناك نوعا من الاختلاف في الرؤى ووجهات النظر بخصوص طرح هذه المسألة بين المقرّر الأول للجنة السيد محمد بنونة والمقرّر الحالي السيد جون دوغارد [1] .

وفي تقريره التمهيدي (الأوّلي) حول موضوع الحماية الدبلوماسية المُقدّم للجنة سنة 1998 انتقد السيد بنونة المفهوم التقليدي للحماية الدبلوماسية، ورأى أنّ أساسها مبني على حيلة قانونية وافتراض غير حقيقي، الشيء الذي يجعل مؤسسة الحماية الدبلوماسية بشكلها التقليدي لا تساير التطورات الحاضرة للقانون الدولي، وخاصة المُتعلّقة بالمركز القانوني للفرد على الصعيد الدولي، ولكن في نفس الوقت فهذا لا يعني الاستغناء عن هذه الآلية المهمّة في الدفاع عن حقوق الأفراد على المستوى الدولي، بل يجب تكييف نظامها القانوني مع مستجدات القانون الدولي الحديث، وخاصة المفاهيم المتعلقة بحقوق الإنسان، ويعترف السيد بنونة بصعوبة هذه المهمّة، كون أن الاختيارات المتاحة ليست نظرية بحتة، بل هي مُتّصلة كذلك بممارسات دولية وُنظُم قانونية معينة، مع أنه لم يخف تعاطفه المبدئي مع رأي الحق الإجرائي للدولة، على أساس أنه أصبح مقبولا اليوم وبشكل متزايد أن يكون لإحدى الدول التزامات اتجاه أفراد أصحاب حقوق معترف بها دوليا، ولذا لا يجد ما يتعارض مع أن تقوم الدولة الوطنية التي يقع عليها واجب حماية مواطنيها في الدفاع عنهم والتقدّم بمطالبات دولية باسمهم، و لكن مع هذا فالمسألة تحتاج مزيدا من البحث و التمحيص [2].

ولم تكن للسيد بنونة أعمالا أخرى في إطار اللجنة ليبتّ رأيه بالموضوع بشكل نهائي، ولكنه كتب بعد هذا مقالاً بعنوان تساؤلي: "الحماية الدبلوماسية حق للدولة ؟" يرى فيه أنّ الإجابة على هذا التساؤل من شأنه أن يضع الحماية الدبلوماسية على قاعدة متينة، ولكن لن يكون هذا، إلاّ " إذا أخذنا في الاعتبار حقائق القانون الدولي المعاصر وتطوراته، الشيء الذي يسمح بإعادة تقييم النظام القانوني للحماية الدبلوماسية، وكذا المضي قُدُماً نحو التدوين التدريجي لقواعدها" [3].

ولكن، هذا لا يعني بالضرورة أن المُقرّر الحالي للجنة السيد دوغارد يتبّنى فكرة مُغايرة بخصوص المسألة، بل إنه يشاطر نظيره السابق بخصوص عيوب المبدأ التقليدي للحماية الدبلوماسية، ولكن في نفس الوقت فهو يرى أنّ الانتقادات الموجهة إليه "مبالغ فيها"، وهي مشوبة من ناحيتين: أولاهما "استهانتها لاستعمال الحيل في القانون"، وثانيها " في وصف الحالة الراهنة للحماية الدولية لحقوق الإنسان"، وقد كتب يقول: " إنّ المقرّر الحالي لا يشاطر استهانة سلفه باستعمال الحيل في القانون، إذْ أنّ لمعظم النظم القانونية

---

[1]- عُيّن السيد دوغارد مقرّرا خاصا بالموضوع في سنة 1999، بعد انتخاب السيد بنونة قاضيا في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا .

[2]- بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع سابق، ص. 16.

[3] - Bennouna (M.), *« La protection diplomatique : un droit de l'Etat ? »*, *Op. cit.*, *surtout* pp. 248 et 249.

حِيَلِها فالقانون الروماني اعتمد اعتمادا كبيرا على الحيل الإجرائية بغية تحقيق العدل"، وأضاف يقول، أنه"رغم كون الفرد له إمكانية المشاركة في النظام القانوني الدولي، عبر ممارسة حقوقه بمقتضى معاهدات حقوق الإنسان و اتفاقات الاستثمار الثنائية، إلاّ أنّ وسائل الانتصاف المتـاحة له تبقى محدودة" [1].

ولهذه الاعتبارات، يحتفظ السيد دوغارد "بالقيمة القانونية للرأي التقليدي"، بحيث يرى أنه صالح في حدود معينة، وفي هذا الإطار، يقول أنّ: " الحماية الدبلوماسية وإنْ كانت تستند على حيلة قانونية فهي نظام مقبول في القانون الدولي العرفي"، ولا تزال أداة مفيدة لحماية حقوق الأفراد ووسيلة انتصـاف فعّالة على المستوى الدولي، ولهذا فهي لا تتعارض بصورة منطقية مع الاعتراف للفرد بحقوقه في سياق حماية حقوق الإنسان بل إنّ هذه التطورات تلقى ترحيبا كبيرا في مجـال الحماية الدبلوماسية. [2]

وعلى ضوء هذه التعليقات اقترح السيد دوغارد على اللجنة مـادة تعتنق النظرة التقليدية للحماية الدبلوماسية، بحيث تنص في صياغتها النهائية كما تبنتها اللجنة، على ما يلي: " **المادة 2: يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقا لمشاريع هذه المواد**." [3].

وتعهد هذه المادة صراحة حق ممارسة الحماية الدبلوماسية للدولة، وهي تسلّم بأن الدولة هي من يبدأ ويمارس هذا الحق، وأنها الكيان الحصري الذي يملك حق تقديم مطالبة دولية في هذا الإطار، لكنها في نفس الوقت لا تجيب عن مسألة تحديد صاحب الحقوق التي تسعى الدولة على تأكيدها في عملية الحماية، أيْ ما إذا كانت تقوم بذلك بحكم حقها الذاتي أم استنـادا إلى حقوق المواطن المضرور الذي تتصرّف الدولة نيابةً عنه، وبالتالي تبقى هذه المادة محايدة فيما يتعلق بهذه المسألة، كما أخبر بذلك المُقرّر الخاص المعني بالموضوع [4].

ونجد من تأثيرات التيار التقليدي على المادة المذكورة، أنْ أبقت على حرّية الدولة في قبول أو رفض الحماية الدبلوماسية، فهي تجسيدٌ لمبدأ السلطة التقديرية للدولة في هذه المسألة وفقا للنظرية التقليدية، غير أنه إنْ كان للدولة حق ممارسة الحماية الدبلوماسية لصـالح أحد رعاياها، فإنها غير مُلزمة بذلك، وفقا للمادة السالفة الذكر، ولكن سعيا من اللجنة لإحداث نوع من التوازن، وحتى لا ُيفهم من المادة المذكورة أنها تدوين "لإعلان مافروماتيس"، فقد تداركت الوضع بإدراج مادة أخرى (المادة: 19 من المشروع الذي أقرته اللجنة في القراءة الثانية) ُتعنى بالتطور التدريجي الحاصل في هذه المسألة، بحيث، تقرّ أنه على الدولة عند ممارستها للحماية الدبلوماسية إشراك الأفراد في مختلف مراحل المطالبة، والأخذ بآرائهم، كما أنّ هناك الآن قدرا من الالتزام وإنْ كان في نطاق ضّيق، يوجب الدولة بحماية رعاياها في الخـارج عند تعرّضهم لانتهاكات جسيمة لحقوقهم

---

[1]- دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/506) ، مرجع سـابق، الفقرات: 21 و 22، ص. 7 و 8.

[2]- نفس المرجع، الفقرة: 22، ص. 8.

[3]- لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة: 2006، "عناوين ونصوص مشاريع المواد بشأن الحماية الدبلوماسية اعتمدتها لجنة الصياغة في القراءة الثانية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، وثيقة رقم: (A/ CN.4/L.684) ، والمرفقة في الملحق، ارجع إلى: ص. 190 من هذه المذكرة.

[4]- تقرير لحنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الوثائق الرسمية للجمعية العامة لأمم المتحدة، الدورة: 61، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، ص. 24- 25.

الأساسية، وبناء على ذلك "ينبغي على الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية أن تولي النظر بواجب الحماية الدبلوماسية عند وقوع ضرر ذي شأن" [1]، وبالتالي فإن تفسير حق الدولة التي تقوم بالحماية الدبلوماسية وفقا لسلطتها التقديرية، يجب أن يكون مُقترنا بمشروع المادة 19 من المشروع الذي اعتمدته اللجنة في قراءته الثانية بخصوص الموضوع بتاريخ: 5 ماي 2006 والتي تنص على ما يلي: " **المادة 19: المـمـارسة الموصى بها:**

ينبغي للدولة التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية وفقا لمشاريع المواد هذه:

أ)- أن تولي النظر الواجب لإمكانية الحماية الدبلوماسية، و لا سيما عن وقوع ضرر ذي شأن.

ب)- و أن تضع في اعتبارها، كلما أمكن آراء الأشخاص المتضررين فيما يتعلق باللجوء إلى الحماية الدبلوماسية و الجبْر المطلوب..." [2].

ولكن هل يشكّل موقف لجنة القانون الدولي هذا خروجاً من المعضلة التقليدية ؟

من المعلوم أن جُـلّ قواعد الحماية الدبلوماسية، مصدرها العرف الدولي، بحيث أنها ترسخت بممارسات الدول منذ أمد بعيد، ويبدو حاليا أنّ الدول ليست مستعدة للتنازل عن حق الحماية الدبلوماسية، وأيّ قول يدّعي ذلك، فهذا يعني زوال هذه المؤسسة المهمة على المستوى الدولي، ولكن في نفس الوقت يجب ألاّ يُفهم هذا الحق بمفهومه الواسع طبقا لرأي النظرية التقليدية، بل يجب تقييده وفقا لمتطلبات التطورات الحديثة للقانون الدولي المعاصر، وعلى هذا الأساس، فالحق الذي تمتلكه الدولة هو حق إجرائي في الممارسة بحيث أنّ هذه الآلية لا يتمّ اللجوء إليها، إلاّ عندما لا تتوفر قنوات قانونية دولية مباشرة للفرد المضرور للمطالبة بحقه، ولكن "في نفس الوقت ليس هناك ما يمنع الدولة من ممارسة هذا الحق عندما يتمتع الفرد بوسيلة انتصاف دولية بموجب نص دولي معين، إذا رأت الدولة ضرورة لذلك، وإنْ كانت في الواقع قد ينجم عن ذلك صعوبات بخصوص المطالبة بتعويض عن ضرر واحد، ولكن من الناحية العملية كما يرى دوغارد أن الدولة "ستمتنع دون شك عن إعمال حقها في الحماية الدبلوماسية عندما يسعى المواطن المُضار في الاستفادة من وسيلة الانتصاف الدولية المتاحة له" [3]، غير أننا لا نسجل وجود قواعد قانونية دولية واضحة بخصوص هذا الشأن، والأمر هنا يستوجب مزيدا من البحث والاهتمام.

إنّ المسألة المتعلقة بالطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية، والتطورات الحديثة للقانون الدولي المعاصر، لا تتعلّق بالإجابة على سؤال معّين، بل بتكيف نظام عرفي قانوني كامل مع مفاهيم ومقتضيات القانون الدولي الحديث، ونقول هذا مع أن موقف دوغارد، يعتبر موقفا محافظا يكرس المبدأ التقليدي حول الموضوع، ولكن مع بعض التعديل، إذْ يعترف صراحةً بحق الدولة في الممارسة، ولكنه يوصي بأن نأخذ بعين الاعتبار حقوق

---

[1]- دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/506) ، مرجع سابق، الفقرة: 22، ص. 8.

[2]- وثيقة رقم: (A/ CN.4/L.684) ، مرجع سابق، ص. 7. (ارجع إلى الملحق، ص. 190 من هذه المذكرة).

[3]- دوغارد، التقرير الأول، نفس المرجع، الفقرة: 73، ص. 28.

الإنسان، وإشراك الفرد متى كان ذلك ممكنا في مراحل المطالبة الدولية بهذا الخصوص، بَيد أن هذا التقييد لهذا الحق قد تمّ على شكل توصية لا يرقى إلى درجة الإلزام، وبالتالي يمكن القول بأن هذا الموقف هو موقف تقليدي جديد (نيوكلاسيك)، ولكن في الحقيقة فإن هذا يعكس ما هو موجود في الواقع، بحيث أن ممارسات الدول بهذا الخصوص، لا ترقى إلى درجة التطور التدريجي أو كونها عرفا دوليا، ولكن يبدو أن الأمور مفتوحة للتغير مستقبلا على ضوء التأثيرات الممتدة لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، التي أنتجت آليات انتصاف جديدة للفرد على الصعيد الدولي، الشيء الذي أدى إلى بروز نقاشات حول علاقة الحماية الدبلوماسية بهذه الآليـات الجـديدة، وتشكّل الإجابة على هذا التساؤل موضوع **المطلب الثاني**.

المطـلب الثـاني: آليات الانتصـاف الدولية الجـديدة للفـرد، بديـ ـل للحماية الدبلوماسية ؟

لقد كانت وسائل الانتصـاف الدولية المتـاحة للفرد محـدودة في بدايات القانون الدولي، وكان مـردّ ذلك إلى عـارض قانوني، يتمثّل في عـدم تمتع الفـرد بالشخصية القـانونية على الصعيد الدولي، بحيث لم يكن له مكان ولا حـقوق مباشرة في النظـام الدولي التقليدي، وبناءا عليه، فقد كان السبيل الوحـيد لحماية مواطن مُتضرّر في الخـارج هو المـرور عبر قنـاة الدولة الشخص القانوني الدولي الوحيد، اعتمـادا على رابطة الجنسية، وذلك بنـاء على افتراض أسـاسه أن الضرر الذي يلحـق المواطن هو ضرر يلحـق بالدولة نفسها، وقد ظلّت هذه القاعدة الأسـاس القـانوني للحماية الدبلوماسية طيلة عـدّة قرون.

غير أنّ الوضع تغـيّر الآن بموجب التطورات الجوهرية الحاصلة في القانون الدولي المعاصر بشـأن المركز القانوني للفرد، بحيث أُعتُرف له بحـقوق مباشرة على هذا الصعيد، والتي يمكن أن نجـدها، بدايةً في الحـقوق اللصيقة بالشخصية، وثانياً في الحـقوق المكـفولة للأفـراد في الاتفاقيـات المتعـلقـة بحمـاية الاستثمـارات الأجنـبيـة، وكذا في حقوق المُعترف بها في إطار تسوية منازعات دولية خاصة.[1]

[1] ـ وتُعدّ محكمة تحكيم المنازعات الإيرانية- الأمريكية أحسن مثال في القانون الدولي المعاصر، والتي أُنشئِت بموجب اتفاق الجزائر بين الدولتين، والذي ينص صراحة على استبعاد وسيلة الحماية الدبلوماسية وكذا وسائل الانتصاف الداخلية، ممّا فتح المجال لرعايا البلدين، بإثبات حقوقهم مباشرة أمام المحكمة المذكورة، التي فصل في كثير من القضايا التي كانت محلّ نزاع بينهم وبين أحد بلدي الاستقبال، وإلى جانب هذه المحكمة يمكن إضافة نموذج آخر في هذا السياق، وهي "لجنة التعويضات" المُنشأة من قبل مجلس الأمن للنظر في جميع الأضرار المباشرة التي لحقت بدول أجنبية وبالأشخاص الطبيعيين، وبالمجتمعات الأجنبية التي ترجع مباشرة إلى غزو العراق للكويت (قرار مجلس الأمن رقم: 692 ، المؤرخ في: 20 ماي 1991، الذي جاء تطبيقا لقرار المجلس رقم: 687، المؤرخ في: 3 أفريل 1991 و بالضبط لفقرته 16 التي تنص على إحداث هذه اللجنة.)، ورغم أن هذه اللجنة ليست ذات طبيعة قضائية أو تحكيمية بحتة، ولكنها تشكل "إجراء مركبا" بحيث تلعب الدول أو المنظمات الدولية دور الوسيط في عرض مطالبات الأفراد، وفي تقديم التعويضات المُقرّرة إليهم.

إنّ الاعـتراف بحـقوق الفرد على الصعيد الدولي سيؤثر حـتماً على الحمـاية التقليدية التي تمارسها الدولة لصالح رعاياها عن طريق الحماية الدبلوماسية، بحيث لم يعد الفرد بحاجة إلى غطاء الدولة الوطنية، وهنا تساءل البعض عن أي دور بقي لهذه الآلية في ظـلّ هذه المتغيرات الجديدة ؟، بل راح البعض الآخر يُجْزم هذه المقـولة بالقول بأن هذه التطورات قد أدّت إلى انقضـاء أوان الحماية الدبلوماسية، ولكن هل هـذا صحيح ؟

وسنحاول فيما يلي تسليط الضوء على علاقة الحماية الدبلوماسية بآليات الانتصاف الدولية الجديدة الممنوحة للفرد على المستوى الدولي، سواء بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان **(الفرع الأول)**، أو بموجب القانون الدولي الاقتصـادي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الحـماية الدبلوماسية والحماية الدولية لحقوق الإنسان:

إنّ الآليـات الدولية الجـديدة المُنبثقة عن التطور النوعي للنظام الدولي بخصوص المركز القانوني للفرد وذلك في سياق القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي أضفى إمكانيات متزايدة للجوء الأفراد مباشرة للهيئات القضائية وشبه القضائية الدولية، تطرح تساؤلا جدًيا حول دور الحماية الدبلوماسية ؟ من جهة، وعلاقتها بالحماية الدولية لحقوق الإنسان؟، من جهة أخرى، وهل وسائل الانتصاف الجديدة المكفولة للفرد دوليا تعوّض الحماية الدبلوماسية ؟، وأيّ دور بقي لهذه الأخيرة الآن ؟

إنّ الهدف من وراء هذه التساؤلات ليس إعادة الانتقادات الموجهة للنظرية التقليدية، ولا مناقشة إشكالية الفرد في القانون الدولي، ولا دراسة ماهية الحقوق الأساسية التي يتمتّع با الفرد في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولا البحث في الإجراءات التقنية لإعمال هذه الآليات، وإنما المقصود هنا هو توضيح أثر الاعتراف بحقوق الفرد دوليا على مؤسسة الحماية الدبلوماسية، وبالتالي سُنبقي المناقشة في إطار هذا التحليل في مستوى معين، بحيث لا نُثـير إلاّ المسائل التي تخـدم الموضوع محـلّ الدراسة.

أولا: الحمـاية الدبلومـاسيـة وآليـات حمـاية حـقوق الإنسـان: بين التعـارض و التكـامل:

لقد أفضى النقاش بخصوص هذه المسألة داخل لجنة القانون الدولي وخارجها، إلى بروز رأيين متباينين، يعتبر أحدهما بأنّ الحماية الدبلوماسية وسيلة تقليدية قد تجاوزها الزمن ببروز آليات الانتصاف الدولية الجديدة للفرد والتي تعوّض هذه الآلية القديمة **(1)**، و أما الآخر فلا يقيم القطيعة أبدا بين الحماية الدبلوماسية وهذه الآليات الجديدة، ولا يعتبر أن هذه الأخيرة هي بديل للآلية القديمة بالضرورة، بل إنا بالعكس تكمّل دورها وتعـزّزه لأنّ الغـاية النهائية لكلّ منهما هي حماية حـقوق الفرد **(2)**.

1- آليات حماية حقوق الإنسان هي بديل للحماية الدبلوماسية:

إنّ التطورات الحاصلة في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان عرضت معايير العدالة المتاحة للأفراد في أوطانهم وللأجانب في الخارج لتغييرات كبيرة، "فقد أُستعيض عن المعايير الدولية الدنيا لمعاملة الأجانب بمعيار دولي لحقوق الإنسان يمنح المواطن والأجنبي نفس المستوى من المعاملة، وهو معيار يتضمن الأحكام الرئيسية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان".[1]

ويقرّ السيد بنونة أنّ هذه الأحكام تُرتّب آثارا قانونية تخرج تماما عن الإطار الذي رسمه المفهوم التقليدي للحماية الدبلوماسية، بحيث " لم يعد باستطاعة الدولة أن تدّعي حبس الفرد في محيط اختصاصها الوطني دون غيره، نظرا لأنّ النظام الدولي يمنحه بصورة مباشرة حقوقا ويلزم جميع الدول بضمان احترامها".[2]

وبالفعل، فقد رأى البعض أنّ هذه الآليات الجديدة استحوذت على المجال الحـرّ والتقليدي للحماية الدبلوماسية، بكونها وسائل أكثر فعالية وسرعة في ضمان حقوق الأفراد بدلاً من الحماية التقليدية التي تكفلها الدولة لرعاياها [3]، وحـالياً وبموجب هذه الأحكـام، أصبح الأجانب أُسوة بالمواطنين يتمتعون بالحقوق لمـجرّد كونهم كائنات بشرية وليس بفضل جنسياتهم، وهذا ما يؤدي بنا للقول بأنّ "الأجنبي أُعترف به كشخص قـانوني دولي مستقلّ عن دولته الأصلية"، مما يتيح له إمكـانية المطالبة بحقوقه الخاصة عند انتهاكها خـارج إقليم دولته[4].

ومن جهة أخرى، فإنّ معيار الجنسية لم يعد الدافع الأساسي وراء تدخل دولة لصالح فرد، و إنما يمكن أن يكون الدافع هو احترام الشرعية الموضوعية، التي تلزم الجميع في إطار قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسـان، ومن المعلوم أنه يجوز للدولة بموجب هذه القواعد أن تحمي شخصا غير مواطن ضد دولة جنسية فرد وقع عليه الضرر، أو دولة ثالثة، في الدعاوى التي فيما بين الدول. [5]

وفي هذا الصدد، يُقدّم الإطـار الإقليمي للحمـاية الدولية لحـقوق الإنسـان آليـات ناجـعة للأفـراد في المطـالبة بحـقوقهم بشكـلٍ مبـاشرٍ أمـام الجهـات القضـائية المُنشـأة لهـذا الغرض، ويعـدّ النظام الأوربي لحماية حـقوق الإنسان من أكثر الأنظـمة نجـاعة وتطـورا في هذا المـجال، بحيث تنص المادة: 34 الجـديدة من الاتفاقية الأوربية لحمـاية حـقوق الإنسان المُعدلـة بموجب البرتوكول رقم 11 [6]، على أنه يمكن لكل فرد ضحية خـرْق لحـقوقه المكفولة في الاتفـاقية المذكورة أو

---

[1]- دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/ 506) ، مرجع سابق، الفقرة : 17، ص. 6.

[2]- بنونة، التقرير الأوّلي،(A/CN.4/484) ، مرجع سـابق، الفقرة: 35، ص. 11.

[3] - L. Condorelli, *Op. cit*., p. 3 – 4.

[4] - Garcia Amador, *« 2ème rapport sur la responsabilité des Etats »,* *Doc* (A/CN.4/ 116), *Op. cit*., pp. 112-116.

[5] - وعلى سبيل المثال لا الحصر نذكر المادة: 41، من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة: 24، من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

[6]- البرتوكول رقم 11 مجموعة المعاهدات الأوربية، رقم 5، يعدل الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والذي دخل حيّز النفاذ في الفاتح من نوفمبر 1998،

في البرتوكولات المُلحـقة بها، إخطـار المحكمة الأوربية لحـقوق الإنسان بشكل مباشر، وذلك بغضّ النظر عن جـنسيته [1].

وبالتـالي، فنحن هنا "في إطـار خارج تماما عن الحماية الدبلوماسية، لأنّ الفرد المضرور ليس بحـاجة للجوء طلب حمـاية دولته الأصلية، بحيث يمكن له إعمـال حقوقه بشكل مبـاشر أمـام جهة قضائية دولية خاصة" [2]، (طبعا بعد استنفاذ طرق الطعن الداخلية).

ولكن إلى جانب هذا، هناك من يرى أنه بالرغم من هذا التطور النوعي المُسجل بموجب هذه الآليات الجديدة المقرّرة للفرد، إلاّ أن الحماية الدبلوماسية هي آلية لا يمكن الاستغناء عنها بأيّ حـالٍ من الأحوال.

2- الحمـاية الدبلومـاسية والحمـاية الدولية لحقـوق الإنسـان يكمّل بعضهمـا بعضـاً:

إنّ مسألة علاقة الحماية الدبلوماسية بالحماية الدولية لحقوق الإنسان، كانت من أكبر القضايا التي تعرّضت لها لجنة القانون الدولي في مناقشاتها بشأن موضوع الحماية الدبلوماسية [3]، وقد كان الإشكال القانوني المطروح في هذا الصدد هو : كيف يمكن لمؤسسة عرفية نشأت في ظلّ علاقـات بين دولة ودولة، أين كانت المسائل المتعلقة بعلاقات الدولة ورعاياها المقيمين في الخارج تنتمي إلى المجال المكفول كلية للدولة، أن تعيش وتتكيف مع تطورات القانون الدولي المعاصر الذي اعترف بحقوق مباشرة للفرد على الصعيد الدولي بموجب قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، والتي وضعت آليات في هذا الإطار لحمايتها بغضّ النظر عن جـنسية الفرد المعني [4].

لقد كانت مقاربة المُقرّر الأول لموضوع الحماية الدبلوماسية، السيد بنونة، واعيةً بهذه الإشكالية التي اعتبرها "من المسائل التي ينبغي معالجتها معالجة أولية حتى يتسنى للجنة أن تحدّد للمقرّر الخاص الاتجاهات التي يحتاجها لمواصلة الدراسة" وفي هذا المسألة يرى السيد بنونة أن : " تطور حقوق الفرد الذي ما فتئ يزداد الاعتراف له بصفة كونه شخصا من أشخاص القانون الدولي، ينبغي أن يحمل اللجنة على إعـادة النظر في القانون الكلاسيكي المتعلق بهذه المسـألة كما أكـدت ذلك بقوة المحكمة الدائمـة للعـدل الدولي في قضية امتيـازات مافروماتيس " [5] .

---

[1]- **المادة 34**: "**الطلبات الفردية**: للمحكمة أن تتلقى طلبات من أيّ شخص أو منظمة غير حكومية أو مجموعة أفراد تدّعي أنها ضحية انتهاك من جانب أحد الأطراف السامية المتعاقدة للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية أو في البروتوكولات الملحقة بها، وتتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن لا تعرقل بأيّ وسيلة سبيل الممارسة الفعّالة لهذا الحق".

[2] - Chappez, *Op. cit.*, pp. 24 - 25.

[3]- ارجع إلى: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 52، سنة 2000، وثيقة رقم: (A/ 55/10)، مرجع سابق، ص: 140-145.

[4] - Condorelli, *Op. cit.*, p. 19.

[5]- بنونة، التقرير الأوّلي،(A/CN.4/484) ، مرجع سابق، الفقرة: 2، ص. 2.

وقد بدا من خلال عرضه التمهيدي حول الموضوع أنه يخّير اللجنة ما بين المقاربة التقليدية للمسألة، وبين تلك التي تنبع من تطور القانون الدولي لحقوق الإنســان. [1]

و لكن يبدو أن نظيره الذي خلفه، السيد جون دوغارد، لم يتبع نفس الطرح بشأن الموضوع، رغم أنه يضع تطورات حقوق الإنسان بعين الاعتبار في نهج دراسته [2] ، بحيث يؤكد في هذا الإطار " أنّ تطورات القانون الدولي المعاصر لحقوق الإنسان التي منحت للمواطنين والأجانب الحماية نفسها مما يتجاوز بكثير المعايير الدولية الدنيا لمعاملة الأجانب التي وضعتها الدول الغربية في حقبة سابق، لا تستتبع أن تجعل من الإجراءات التقليدية التي يعترف بها القانون الدولي العرفي لمعاملة الأجانب، إجراءات قد عفا عنها الزمن" [3] .

فبالنسبة للسيد دوغارد فإنّ السياق الذي ُيناقش فيه موضوع الحماية الدبلوماسية يجب أن لا يقيم القطيعة مع آليات حماية حقوق الإنسان، وفي هذا الإطار يرى السيد المُقرّر الخاص للجنة أنّ وصف الحالة الراهنة لحماية حقوق الإنسان فيه شيء من المبالغة، " فعلى الرغم من أنه قد تكون للفرد حقوق بموجب القانون الدولي، إلاّ أنّ وسائل الانتصاف المتاحة له تبقى محدودة "، والواقع الدولي يؤكد ذلك بقوة، " ففي حين أن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تقدّم وسائل انتصاف فعلية إلى ملايين الأوربيين، يصعب القول بأنّ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب قد حققا درجة النجاح نفسها، وعلاوةً على ذلك، فإنّ غالبية سكان العالم، وهم المقيمون في آسيا لا تشملهم أيّ اتفاقية إقليمية لحقوق الإنسان"، ويضيف السيد دوغارد أن: " القول بأن الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان وخاصة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، توفر للأفراد وسائل انتصاف فعّالة لحماية ما يتمتعون به من حقوق الإنسان، هو من نسج الخيال، وثمّــة حقيقة مؤلمة تتجسد في أنه لم ولن يحصل من هذه الاتفاقيات على وسائل انتصاف مرضية إلا حفنة من الأفراد الذين ينتمون إلى العدد المحدود من الدول التي تقبل الحق في التماسات الأفراد إلى الهيئات التي ترصد هذه الاتفاقيات"[4].

ثمّ إنّ وضع الأجنبي خــارج حدود بلده ليس بأفضل، " إذْ أن اتفاقيات حقوق الإنسان العــالمية تقدّم الحماية إلى جميع الأفراد – مواطنين وأجانب على حــدّ سواء- داخل حدود أراضي الدول الأطراف، غير أنه لا توجد أيّ اتفــاقية ثنائية تسعى لتزويد الأجنبي بوسائل انتصاف لحماية حقوقه خــارج مجــال الاستثمار الأجــنبي".

وفي ظلّ هذه المتغيرات فالقول بأن الحماية الدبلوماسية قد انقضى زمانا نظرا لمختلف آليات تسوية المنازعات المتاحة الآن للأفراد هو قول غير مؤسّس ، ويتابع السيد دوغارد بقوله " وإلى أن يحصل الفرد على

---

[1]- لقد عبّر عن رأيه بصفة أكثر تحرّرية في مقاله المعنون بـ: الحماية الدبلوماسية: حق للدولة؟، وهو مرجع سابق.

[2]- لقد واصل المقرّر الحالي دراسة الموضوع، وفقا للنهج الذي أقرّه الفريق الأول العامل المعني بموضوع الحماية الدبلوماسية، برئاسة السيد بنونة في سنة 1998، ارجع إلى: حولية لجنة القانون الدولي، الدورة 50، سنة 1998، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة 53، الملحق رقم: 10 وثيقة رقم: (A/53/10) ، الفصل: 6، فقرة رقم: 108.

[3]- دوغارد، التقرير الأول،(A/CN.4/506) ، مرجع سابق، الفقرة: 32، 11.

[4]- نفس المرجع، الفقرتين: 24 و 25، ص: 24.

حقوق إجرائية شاملة بموجب القانون الدولي يشكّل التخلي عن الحماية الدبلوماسية انتكاسة في مجال القانون الدولي لحقـوق الإنسـان " .

وبـذا فقد كان في رأي السيد دوغـارد أنه من الممكن استخدام الحمـاية الدبلوماسية كوسيلة من وسائل تعزيز حماية حقوق الإنسان، وبناء على ذلك فإنه يؤمن بأنّ " الحماية الدبلوماسية لا تزال سـلاحا ماضيا في ترسـانة حقوق الإنسـان"، وما دامت الدولة هي العنصر الفـاعل المهيمن في العـلاقات الدولية فإن مناصرة الدول للمطـالبات المتعلقة بانتهـاك حقوق مواطنيها تبقى أكثر وسائل الانتصـاف فعـالية لتعزيز حقوق الإنسـان، "وبدلا من السعي إلى إضعـاف وسيلة الانتصاف هـذه عن طـريق رفضها بوصفها حـيلة بالية انقضى أوان منفعتها، ينبغي بذل كل جـهد ممـكن لتعـزيز القـواعد التي يتكـون منها الحـق في الحماية الدبلوماسية ". [1]

بل يـجب "تـأييد هذا المبدأ القـانوني ومعـارضة أي جهد لشلّه أو إزالته معـارضة شديدة"، كمـا أكـد ذلك البروفيسور "ريتشارد ليليش". [2]

ولكن، إنْ كـان نظـام الحماية الدبلوماسية يمكن أن يُنظر إليه على أنـه أداة لتعـزيز الحماية الدولية لحـقوق الإنسان، فإنّ العـلاقات القائمة بينهما تتصف بالخصوصية، بحسب السيد دوغارد، بحيث أنه " من غير الممـكن وصف الحمـاية الدبلوماسية على أنـا حق فـردي من حقوق الإنسـان "[3] .

ولكن لم يكن موقف السيد دوغارد، محـلّ إجمـاع من الكلّ، حتى من أعضاء لجـنة القـانون الدولي نفسها، فقد أعـرب بعضهم أن وصف الحمـاية الدبلوماسية كوسيلة لضمان حقوق الإنسان، يجب أن يؤخذ بـحذِر شديد، " ذلك أن استخدام الحماية الدبلوماسية لا يكون واضحا لأول وهلة حين تثير دولة ما قضية حقوق الإنسان لصالح رعاياها"، فمن المعروف أن الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان هي التزامات اتجاه الكـافة، يجوز لأيّ دولة أن تطلب وضع حد للانتهاك، ومن ثَمّ " يبدو أن اشتراط شرط "جنسية المطالبات" يعتبر خـارجا عن السياق عند الاحتجـاج بحـقوق الإنسان"، وبموجب هذا يرى بعض الأعضـاء الآخـرين، أنه لا حـرج من القول "ودون خوفٍ أنّ مفهوم الحماية الدبلوماسية يشمل حماية الدولة لحقوق الإنسان بالنسبة لرعاياها"، غير أنه بالمقابل يرى بعض الأعضاء الآخرين أن هناك صعوبات في هذا الخصوص بحسب وجهة النظر هذه، ذلك أنه لا يجوز إلا لدولة واحدة فقط هي دولة الجنسية، التدخل في

---

[1]- دوغارد، التقرير الأول،(A/CN.4/506) ، مرجع سابق، ص، من 8 إلى 11.

[2] - R. B. Lillich, *Op. cit*. p. 359.

[3]- دوغارد، التقرير الأول،(A/CN.4/506) ، مرجع سابق، الفقرة: 77، ص: 30، ويؤكد ذلك دوغارد من خلال صكان دوليان من صكوك حقوق الإنسان معنيان بحق الأجانب وهما: إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1985 والمتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من رعايا البلد الذي يعيشون فيه (ملحق قرار الجمعية العامة رقم: 140/40، المادة 10 منه)، والاتفاقية الدولية المتعلقة بحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم سنة 1991 (قرار الجمعية العامة رقم: 185/45).

حـالات الحماية الدبلوماسية، بينما يجوز لأيّ دولة أن تتدخـل في قضايا حقوق الإنسان [1]، وهذا استنادا لقرار محكمة العدل الدولية في قضية "برشلونة لمعدات الجرّ و الإضاءة" [2].

كما وُوجِهَ موقف السيد دوغارد بانتقـادات من قبل بعض الكُتّاب والفقهاء خـارج اللجنة، بحيث يرى البعض منهم أن السيد المُقرّر الخـاص بموقفه هذا يحـاول " نقل عناصر خـاصة بحماية حـقوق الإنسان إلى إطـار الحماية الدبلوماسية"، وبـهذا فإنّ نـهج اللجنة سيّتجه إلى وضع قواعد تنطبق على أيّ مطـالبة دولية، مهما كان نوعها، مُقدمة من قبل الدولة لفائدة رعاياها، بما في ذلك تلك المتعلقة بمجال حقوق الإنسان" [3]، ذلك أن خرق الالتزامات المتعلقة بمعاملة الأجانب، والتي تشكّل المجال الخاص بالحماية الدبلوماسية يُعتَبر خـرق "يمسّ بوجه خاص" دولة الجنسية [4]، وبالتالي فهي الطرف الوحيد المُخول له الاحتجـاج بحقوق رعاياها بموجب مطالبة دولية، اعتبارا لرابطة الجنسية، وحتى " إذا سلّمنا أن الدول الأخرى غير المضرورة لها "مصلحة جمـاعية" في احترام الالتزامات المُتعـلّقة بتطبيق القانون الدولي فإننا لا نستطيع تقديم مطـالبة دولية بهذا الخصوص" [5] .

كما أبدى البعض الآخر عدم موافقته لرأي السيد دوغـارد، حينما "وضع الحمـاية الدبلوماسية والتي هي حـق للدولة كأداة تنتمي لحـقوق الإنسـان، ولكنه في نفس الوقت يرى أنه لا يمكن اعتبـارها حقـا فرديا أساسيـا، وذلك لأنّ الأفراد وليست الدول هي صـاحبة الحق في إطـار حقوق الإنسان"[6]، وفي حين أنه من المعـلوم أنّ القانون الدولي لحقوق الإنسـان يُقـرّ إجراءات للحمـاية لا يمكن تفعيلها إلا بواسطة الدولة، وذلك من قبيل الطعون المُقرّرة في المادة: 24 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والمُستبدَلة بالمادة: 33 من البروتوكول رقم 11 المعدل لها، والمادة: 41 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة: 21 من الاتفاقية المناهضة للتعذيب، و المادة: 45 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وكل أحكام هذه المواد تمنح للدولة أهلية تفعيل إجراءات الحماية عندما يكون حق من حقوق الإنسان محلّ خرقٍ أيْ "عندما يكون صاحب الحق هو الفرد وليست الدولة" [7].

ولكن يبدو أنّ السيد دوغارد، واعٍ تماما بالانتقـادات المُقـدّمة لآلية الحمـاية الدبلوماسية ولمـوقفه منها بالتحـديد، فهو مصمّم على رأيه، بل هو واثـقٌ من صحّـته، رغم أنه يشـاطر بعض المنتقدين للآلية المذكورة بكون أنّ عـددا من الاشتراطـات في ممـارسة الحماية الدبلوماسية على نحـو

---

[1]- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 52، سنة 2000، وثيقة رقم: (A/55/10)، مرجع سابق، الفقرة رقم: 422، ص: 143.

[2] - *Affaire de la Barcelona Traction*, *Op. cit*., para. 33 – 34.

[3] - Giorgio Gaja, *Op. cit*., pp. 66 et 67.

[4]- بحسب تعبير لجنة القانون الدولي في مشروعها بشأن مسؤولية الدول، في المادة 42، منه، (وثائق الرسمية للجمعية العامة الدورة: 56، سنة : 2000، رقم (A/56/10)

[5] - G. Gaja, *Op. cit*.,, pp. 66- 67.

[6] - Monica Pinto, *« De la protection diplomatique à la protection des droits de l'Homme »*, R.G.D.I.P., 2002, *Vol*. 2, pp. 538 et 539.

[7] - *Ibid*., p. 538 et s.

قاعدة استمرار الجنسية واستنفاذ سبل الانتصاف المحلية وتقييم الأضرار، تبّين أن المطالبة في حقيقة الأمر هي من الفرد وليس من الدولة، إلاّ أن هذه الحجة على حدّ رأي السيد دوغارد لا تراعي التمييز بين قواعد القانون الدولية الأساسية والثانوية، وهو تمييز يشكّل عنصرا أساسيا في مشاريع المواد المُعدّة بخصوص الموضوع، ويستتبع هذا النهج التمييز بين"حق الفرد الذي ينشأ عن انتهاكه، ممارسة دولته للحماية الدبلوماسية (من قبيل حقه في عدم التعرّض للتعذيب، والحرمان من ممتلكاته دون تعويض)، الذي ينتمي إلى ميدان قواعد القانون الدولية الأساسية، وحق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية ردّا على انتهاك هذه القاعدة الأساسية عن طريق تبني مطالبة في هذا الصدد هي قاعدة ثانوية من قواعد القانون الدولي، وحيث أنّ الشخصية الاعتبارية الدولية للفرد غير تامة، يضيف السيد دوغارد، بسبب محدودية قدرته على تأكيد حقوقه، فإنّ التصوّر المُتأصّل في قضية "امتيازات مافروماتيس" هي الوسيلة التي يستعملها القانون الدولي كقاعدة ثانوية لإنفاذ القاعدة الأساسية التي تحمي الحق الذي لاشك فيه مخوّل للفرد."[1].

وبجانب هذا الدفاع المُستميت من طرف السيد دوغارد لآلية الحماية الدبلوماسية، فهو يشدّد على أن قواعد القانون الدولي العرفي بشأن الحماية الدبلوماسية والتي تطورت على مدى عدّة قرون، والمبادئ الأقرب عهداً التي تنظّم حماية حقوق الإنسان، يكمّل بعضهما بعضا وتخدم في نهاية الأمر غاية مشتركة هي: حماية حقوق الإنسان، وذلك عندما قال أنّ: "الحماية الدبلوماسية هي أداة تتيح للدولة المشاركة في حماية الفرد، وأنّ الغاية النهائية منها هي حماية حقوق الإنسان المتعلقة بالفرد، وبهذا المعنى فإنّ الحماية الدبلوماسية وقانون حقوق الإنسان يكمّل كل منهما الآخر" [2].

ويشاطر موقف دوغارد الكثير من الكتّاب والفقهاء [3] ، بحيث يؤكّد الكثير منهم على كون "مؤسسة الحماية الدبلوماسية هي نظام متجانس تماما مع قواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان"، إذْ أن هذه الأخيرة أثّرت بشكل مُعتَبر على القواعد الأساسية للحماية الدبلوماسية، بحيث أن " محتوى قاعدة "الحد الأدنى من المعاملة" الذي يجب على كل دولة طلبه لفائدة رعاياها طبقا لقواعد القانون الدولي، هي قاعدة مُستَمَدة الآن من المبادئ المُتعلّقة بحقوق الإنسان "[4] .

ويمكن القول أنّ الممارسات الدولية في الوقت الحالي تبّين تزاوج آلية الحماية الدبلوماسية بحقوق الإنسان، بحيث بدأت تتجه تدريجيا نحو استعمال الحماية الدبلوماسية كوسيلة لحماية حقوق

1- دوغارد، التقرير السابع،(A/CN.4/567) ، مرجع سابق، الفقرة: 3، ص: 3 – 4.

2- نفس المرجع، ص. 4.

3- يذكر السيد دوغارد في تقريره السابع قائمة بأسماء هؤلاء المؤيدين لموقفه، ارجع إلى: نفس المرجع، ص: 4، (الهامش رقم: 5).

4 - Condorelli, *Op. cit.*, p. 20.

أساسية فردية، ويمكن أن نذكر في هذا الإطار " **قضية أحمدوساديو ديالو**" والتي هي الآن محلّ نظر من طرف محكمة العدل الدولية[1]، فقد كان من مبرّرات لجوء الدولة المُدعية لاستعمال حقها في الحماية الدبلوماسية لفائدة رعيتها المذكورة، زيادةً على إثباتها للشروط التقليدية، أن ذكرت بوضوح في مذكرتها المرفوعة أمام المحكمة، أنها أسّست حقها في الحماية الدبلوماسية على الخروقات الجسيمة من طرف الكونغو لقواعد حقوق الإنسان في شخص رعيتها ، وذكرت في هذا الصدد، خرق الكونغو لالتزاماتها المُقررة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والنصوص الدولية المتعلقة به، لاسيما ما يتعلق منها بالالتزامات التي تخصّ معاملة الأجانب طبقا "لقاعدة الحدّ الأدنى من المعاملة"، وذكرت من هذه الخروقات: السجن بدون محاكمة أو توجيه تهمة، وعدم احترام حق الملكية لفائدة الضحية المذكورة [2] .

و"رغم أن هذه القضية هي مثال نادر في هذا المجال، إلاّ أنها تشكّل مثالا بارزا لدور الحماية الدبلوماسية في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان بحيث يمكن للحماية الدبلوماسية أن تأخذ وظيفة مُساعِدة أو تكميلية بعد فشل جميع سبل الانتصاف المتاحة سواء للفرد أو للدولة أمام جهة قضائية لحماية حقوق الإنسان" [3].

والقول بالوظيفة التكاملية بين آلية الحماية الدبلوماسية والقواعد المنظمة لحماية حقوق الإنسان لا يعني البتّة إنكار أو إهدار حقوق الدول بما فيها دولة الجنسية وغيرها من الدول خلاف دولة الجنسية في حماية الفرد المضرور إمّا بموجب القانون الدولي العرفي أو بموجب معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية لحقوق الإنسان، أو بموجب معاهدة أخرى.[4]

وسعيًا من اللجنة لإبراز إدراكها بهذه المعطيات، أدرجت حكما عاما في مشاريع المواد المُقترحة بشأن الحماية الدبلوماسية، في القراءة الثانية لعام 2006 بعنوان: "**التدابير والإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية**"، بحيث تنص **المادة: 16** من المشرع المذكور على ما يلي: "**لا تمسّ مشاريع المواد هذه بحقوق الدول أو الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين، أو غيرهم من الكيانات،** في

---

[1] - CIJ. *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (La Guinée c. République démocratique du Congo),* Requête introductive d'instance, enregistrée au Greffe de la Cour le 28 décembre 1998, *In* www.ici-cij.org.
[2] - *Ibid*, pp. 28 et 29.
[3] - Jean-François Flauss, *« Vers un aggiornamento des conditions d'exercice de la protection diplomatique ? »*, *In* J-F Flauss (dir.), *La protection diplomatique : mutations contemporaines et pratiques internationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éd. Bruylant, 2003, p. 30 – 31.
[4]- إذْ أنه من المعلوم أنه يجوز للدولة أن تحمي شخصا من غير رعاياها ضد دولة جنسية الفرد الضحية، أو دولة ثالثة في الدعاوى التي تُقام فيما بين الدول بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة: 41)، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (المادة: 11)، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية (المادة: 21)، الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان (المادة: 24)، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة: 45)، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب (المادتين: 47 و 54).

اللجـوء بموجب القانون الدولي، إلى تدابير أو إجـراءات خِـلاف الحمـاية الدبلوماسية لكفـالة جَبْر ضرر نجـم عن فعل غير مشروع دوليـاً "[1].

ثانيا: تطـور المـركز القـانوني للفـرد في إطار الحماية الدبلوماسية حسـب اجتهـادات القضـاء الـدولي:

من الواضح جـدا أن المركـز القـانوني للفـرد على الصعيد الدولي، قد تطـور بشكـل معتبر بعد 1924 تاريخ "إعـلان مافروماتيس"، الذي مفـاده أنه "حـق ذاتي للدولة، ذلك الحـق الذي يمكّـنها من فـرض احـترام قواعـد القـانون الدولي في شخـص رعـاياها" [2] ، ولقد أعـادت محكمة العـدل الدولية التذكير بـهذا المبدأ، كما رأينا، وبشكل متسع حينما أكّدت في قضية "نوتبوم" أن: " الحماية الدبلوماسية والحمـاية عن طريق الإجراءات القضـائية تشكّـلان وسيلة للدفـاع عن حقوق الدولة" [3] .

ورغم أن مـدّ الاعـتراف بالحـقوق الأسـاسية للفرد على المستوى الدولي كـان قد بدأ بعد الحـرب العـالمية الثانية، إلاّ أنه لم يرد ذكـر الإشـارة إليها في قـرارات محـكمة العـدل الدولي إلاّ في سـنة 1970، بمنـاسبة نظـرها في قضية "برشلونة لمعـدّات الجـرّ وللإضـاءة" **(1)**، وتكـتسي قضية "لاغـراند" *(LaGrand)* ، أهمّيـة بالغة في مسـألة العـلاقة بين الحمـاية الدبلوماسية وحـقوق الإنسان، بحيث أشـارت محكمة العدل الدولي لأول مـرّة في سيـاق الحمـاية الدولية للحـقوق الممنوحة للفرد على المستوى الدولي **(2)**.

1- المركز القـانوني للدولـة في إطـار قـواعد الحمـاية الدبلوماسية وفي إطـار قواعد حـقوق الإنسـان:

يختلف المركز القانوني للدولة في إطار قواعد الحماية الدبلوماسية من جهة، وفي إطار قواعد حقوق الإنسان من جهة أخرى، لأنّ الأمر يتعلق بمجالين مختلفين، كما أكّدت ذلك محكمة العدل الدولية في قضية "برشلونة لمعدات الجـرّ والإضاءة"، وذلك حينما فرّقت بين "التزامـات الدولة في إطار الحماية الدبلوماسية والتزاماتا في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان" فقد اعتبرت أنّ النوع الأول من الالتزامات يكون بين دولة ودولة أخرى، بينما القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للفرد "تشكّل التزامات ذات حجّـية مُطلقة اتجاه الكـافة" *(erga omnes)* ، جاعلة بذلك أن من مصلحة الجميع اللجوء للقضاء" [4]، ووفقا للمحكمة دائما

---

[1]- عناوين و نصوص مشاريع المواد بشأن الحماية الدبلوماسية التي اعتمدها لجنة الصياغة في القراءة الثانية، وثيقة رقم: (A/CN.4/L.684) ، والمرفقة في الملحق.

[2] - *Arrêt du 30 août 1924*, *Rec.* CPJI, Série A, N° 2, *Op. cit.*, p. 12.

[3] - *Arrêt du 6 avril 1955*, *Rec.* CIJ., 1955, *Op. cit.,* p. 24.

[4] - *Affaire de la Barcelona Traction*, Arrêt du 5 février 1970, *Rec.* C.I.J., 1970, *Op. cit*., para. 33.

فإنّ هذه الالتزامات ذات الحجية المطلقة اتجاه الكافة "تنشأ مثلا في القانون الدولي المعاصر من تجريم أعمال العدوان، والإبادة الجماعية، كما تنشأ من المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، بما في ذلك حمايته من الرقّ والتمييز العنصري" [1] .

وبالتالي فإن الدولة عندما تتدخل لصالح فرد لا يكون بالضرورة نابعا من مصلحة ذاتية على أساس رابطة الجنسية، وإنما يمكن أن يكون ذلك التدخل في حكم الوجوب لاحترام الشرعية الموضوعية. [2]

وبذا فقد رسمت المحكمة منذ أكثر من 36 سنة "مسار المطالبة الدولية بسبب خرق التزام للشرعية الموضوعية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، وخرق التزام يهم دولة معينة بسبب رابطة الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية"[3]، وفي هذه الحالة الأخيرة " يكون للدولة المُتدخـلة مصلحة خاصة بحيث أنها الطرف الوحيد الذي يمكن له رفع مطالبة دولية لهذا الغرض لفرض احترام قواعد القانون الدولي في شخص رعيتها المضرورة" [4]، وهو نفس المعيار المُطبق تقريبا عند الفقهاء للتفريق بين الحماية الدبلوماسية وحقوق الإنسان [5].

2- الاعتراف بالحقوق الفردية في إطـار الحماية الدبلوماسية:

رغم تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان وتأثيراته على المركز القانوني للفرد على المستوى الدولي، إلاّ أنه ظلّت معظم القضايا المتعلقة بالحماية الدبلوماسية المطروحة على محكمة العدل الدولية تُعالج وفقا "لمبدأ مافروماتيس"، وإلى أمدٍ قريبٍ لم تُبد محكمة العدل الدولية موقفها بخصوص إشكالية علاقة الحماية الدبلوماسية بالحماية الدولية لحقوق الإنسان، رغم أن المسألة نالت قسطا وافرًا من المناقشة في الفقه المعـاصر، ولم يكن بوسعنا معرفة رأي المحكمة في هذه المسألة إلا في سنة 2001، بمناسبة قرارها الصادر في قضية "لاغراند" *(LaGrand)*[6] .

ويثير قرار المحكمة المذكور شيئا من الانتباه في هذه المسألة، مع أنها ليست المرة الأولى التي تخطر فيها المحكمة بشأن قضية تخص الحماية الدبلوماسية، وهي ليست المـرّة الأولى كذلك، التي تُثـار فيها مسألة الحمـاية الدبلوماسية بمعـيّة موضوع حـقوق الإنسـان، وفي هذا الصدد نسجل وجود قضايا أخرى متزامنة تقريبا وبنفس الشكل تقـريبا من قبيل قضية "لاغراند"، ويمكـن أن نذكر هنا قضية "بريرد" *(Angel Breard)*[7]، التي رفعتها البراغواي ضد الولايات المتحـدة الأمريكية بتاريخ: 3 أفريل 1998،

---

[1] - *Affaire de la Barcelona Traction*, *Op. cit.*, para. 34.

[2]- بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع سابق، الفقرة: 36، ص. 11.

[3] - Pinto M., *Op. cit.* p. 535.

[4] - Giorgio Gaja, *Op. cit.*, p. 66.

[5] - Weis P. *« Diplomatic protection of nationals and international protection of Human Rights »*, R.H.D., *Vol.* III, 1971, pp. 643 et s.

[6] - Allemagne c. Etats Unies d'Amériques, Arrêt du 27 juin 2001, *In* www.icj-cij.org

[7] - *Affaire relative à la convention de Vienne sur les relations consulaires,* (Paraguay c. U.S.A), demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance, *Rec.* CIJ., 1998, voir site *Internet :* *www.icj-cij.org*.

بخصوص إعدام السيد "أنخال بريرد" مستعملة فيها حـقها في الحمـاية الدبلوماسية وذلك لحمـاية حق فردي لصـالح مواطنها المذكور، بسبب إخـلال الدولة المدعى عليها بأحكـام المادة: 36 فقرة: 1، البند الأول من اتفـاقية فيّنا للعـلاقات القنصلية، والمتعلق بإخطـار الضحية بحقها في المساعدة القنصلية، وكذا إخلالها بالتزاماتا اتجاه البراغواي لعدم إخطار سلطاتا القنصلية المختصة في ذلك البلد باحتجاز الرعية المذكورة، الشيء الذي يمكن أن يؤدي بالدولة المُدعية أن تساعد رعيتها عن طريق هيئاتا القنصلية للّتمتع بمحاكمة عادلة، والذي تراه البراغواي أنه حق من حقوق الإنسان لمواطنها المضرور [1]، ولكن القضية انتهت بدون إصدار حكم في الموضوع، وذلك عند تراجع الدولة المدعية عن القضية بسبب تنفيذ الحكم في مواطنها ولذلك طلبت سحب القضية من المحكمة [2] .

كما يمكن في هذا الصدد أيضا، ذكر قضية "أفينا" *(Avena)* بين المكسيك والولايات المتحدة الأمريكية [3]، والتي توصّلت فيها المحكمة إلى أنّ انتهاكات اتفاقية فيّنا للعلاقات القنصلية يشكّل انتهاكا لحق الدولة المُرسِلة، وانتهاكات حقوق هذه الدولة قد يستتبع انتهاكا لحقوق الفرد، وعليه، فيمكن للمكسيك بموجب هذا، تأسيس مطالبتها على أساس انتهاك المادة: 36 من الاتفاقية المذكورة استنادا للضرر المباشر وللضرر غير المباشر الذي أصاب رعاياها، ونظرا لهذه الإمكانية لا ترى المحكمة ضرورةً لمعالجة مطالبات المكسيك من زاوية الحماية الدبلوماسية [4].

وقد رأى بعض المعلقين أن "قرار أفينا" يكتسي أهمية بالغة، بحيث أنّه "حوّل بقوة اتجاه نظرية الحماية الدبلوماسية لكونه أبرز ملامح طـابعها كآلية لحمـاية الحـقوق الفردية" [5].

وكما يمكن الإشـارة إلى قضية لازالت قيد النظر من قبل المحكمة، وهي قضية "أحمـدو سـاديو ديـالو" *(Ahmadou Sadio Dialo)* بين جمهورية غينيا وجمهورية الكونغو الديمقراطية [6]، والتي استعملت الدولة المدعية فيها آلية الحماية الدبلوماسية كوسيلة للتدخل لحماية مواطنها المذكور الذي تعرّض بحسب مذكراتا لانتهاكات جسيمة في حقوقه الأساسية من قبل الدولة المدعى عليها [7]، ويبدو أن القضية في مراحلها الأخيرة بحيث شرعت المحكمة في مداولاتا بخصوص القضية.

وطبقا لهذه المعطيات تكتسي قضية "لاغراند" حاليا أهمية قصوى، كونا الوحيدة التي استكملت إجراءات المطالبة الدولية بحيث صدرت في شأنا قرار نائي في الموضوع من طرف محكمة العدل الدولية.

---

1 - *Voir* les mémoires des partis, *Rec.* CIJ., 1998. (*www.icj-cij.org*).
2 - CIJ., Ordonnance du 11 novembre 1998. (*www.icj-cij.org*).
3 - *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains*, Arrêt du 31 mars 2004, *In* www.icj-cij.org.
4 - Arrêt du 31 mars 2004, *Op. cit.*, para. 40.
5 - Philippe Weckel, *« Chronique internationale de jurisprudence »*, R.G.D.I.P., 2004 – 3, p. 731 et p. 736.
6 - CIJ., *Affaire Ahmadou Sadio Diallo* (La Guinée c. République démocratique du Congo), (Exceptions préliminaires), Arrêt du : 24 mai 2007, para. 10, *In* www.ici-cij.org.
7 - *Ibid.*, para. 10.

وفي القضية المذكورة فالمطالبة التي قدّمتها ألمانيا أمام المحكمة كانت قائمة على أساس إخلال الولايات المتحدة الأمريكية بالتزاماتا التعاقدية اتجاهها، والمقّررة في المادة: 36 (فقرة:1 البند الأول) من اتفاقية فينـّا للعلاقات القنصلية، الشيء الذي تسبب في وقوع ضررٍ لاثنين من الرعايا الألمان نتيجة لانتهاك حقوقهما الفردية بموجب الاتفاقية السالفة الذكر، ولهذا فقد احتجّت ألمانيا أمام المحكمة باستعمال "آلية الحماية الدبلوماسية"، ونجد أنّ من مُبرّرات ألمانيا لاستعمالها هذه الآلية أنْ ذكرت "أنه مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي ذلك الذي يسمح للدولة بحماية مواطنيها الذين يتضرّرون بأعمالٍ مخـالفةٍ للقانون الدولي، ترتكبها دولة أخرى لا يتمكنون من التوصّل معها إلى حل مُرضٍ بالطرق العادية". [1]

ولكن في هذه الحالة، "فالاعتراف بالحقوق الفردية يشكل إجراءا مسبقا وضروريا، بهدف إعمال الحماية الدبلوماسية التي تقصدها ألمانيا في القضية المذكورة" [2]، وبالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية التي لا تشاطر موقف ألمانيا ترى أن "حق الدولة في تقديم مساعدة قنصلية لرعاياها المحتجزين في بلد آخر، وحق الدولة في تبني مطالبة أحد رعاياها عن طريق الحماية الدبلوماسية هما مفهومان قانونيان مختلفان" [3].

وهنا تكمن المشكلة القانونية المطـروحة في القضية والتي تشكل" لبّ الحماية الدبلوماسية فهل نحن أمام حق للدولة وبالتالي فهي قضية ما بين دولة ودولة، أي الأطراف التي تملك حـق إخطار المحكمة، أم نحن أمام حق للفرد وبالتالي فهي قضية مُخْتلطة أين الدولة هنا ليست إلاّ وكيلا عن الفرد، وقد أخذت طابعا دوليا عند تدخّل الدولة ضدّ دولة أخـرى، وفي هذا الافتراض الثـاني، فالأمر يتعلق خصوصا بحق فردي ينتمي لحـقوق الإنسـان" [4].

وفي قرارها فقد قبلت المحكمة مطالبة ألمانيا (جزئيا) كممارسة لحق الحماية الدبلوماسية، وأكّدت أن الأمر هنا يتعلق بمفهوم وقاعدة عرفية، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك إلى التأكيد بطريق غير مباشرة أنّ الحقوق التي تحتجّ با ألمانيا بعدم احترامها هي حقوق فردية للأخوين "لاغراند"، وذلك أثناء مناقشتها لاعتراض الولايات المتحدة الأمريكية على اختصاص المحكمة في القضية المطروحة، فقد كان حكم المحكمة رافضا لهذه الاعتراضات، بحيث رأت المحكمة أنا تتمتع بالاختصاص القضائي للنظر في الدعوى استنادا للضرر المباشر من جهة، الذي مسّ ألمانيا كدولة جرّاء إخلال الدولة المدعى عليها بالتزاماتا التعاقدية المقررة في الاتفاقية المذكورة، والتي تحصي كلاًّ من الدولتين كأحد الأطراف فيها، ومن جهة أخرى استناداً للضرر غير المباشر عبر المساس بحقوق الرعيتين المذكورتين [5]، وعلى هذا الأساس، فاختصاصها ثابت استنادا للبند الاختصاص القضائي العام بمقتضى البروتوكول الاختياري لاتفاقية "فينـّا" للعلاقات القنصلية، المتعلق بالتسوية الإلزامية

---

[1] - Arrêt du 27 juin 2001, *Op .cit*., para. 38 et 65.
[2] - Monica Pinto, *Op. cit*., p. 532.
[3] - Arrêt du 27 juin 2001, *Op .cit*., para. 75.
[4] - Monica Pinto, *Op. cit.*, p. 532.
[5] - Arrêt du 27 juin 2001, *Op. cit.*, para. 77.

للمنازعات والذي لا يمنع " أيّ دولة طرف في معاهدة تقرّ حقوقا للأفراد من تناول قضية تخص أحد رعاياها ورفع دعوى قضائية دولية نيابة عن تلك الرعية "[1] .

ولتأكيد اختصاصها فلم تكتف المحكمة بدراسة الحقوق المقررة في المادة: 36 من الاتفاقية السـالفة الذكر، بل واصلت تحليلها لتنتهي إلى أنّ هذه الحقوق الفردية "يمكن أن تكون محـلّ مطالبة أمام المحكمة من قِبل دولة الجنسية للشخص المسجون (المضرور)، على أساس رابطة الجنسية"[2]، وهذا "يعني أن عدم احترامها من شأنه أن يؤدي إلى تفعيل آلية الحماية الدبلوماسية"[3] .

ولكـن الإشكـال الحقيقي هنا يكمن في طبيعة الحقـوق المقررة في المادة: 36، من اتفاقية فيّنا السـالفة الذكـر ؟

وهنا رأت المحكمة بعد أن أقرّت بالطابع الفردي للحقوق المقررة في المادة: 36، السالفة الذكر، أنه "من غير الضروري التطرّق للحجة الإضافية التي سـاقتها الدولة المدعية التي مفادها أن الحقوق المقررة في المادة المذكورة ليست حقوقا فردية فحسب، بل زيادة على ذلك فهي تكتسي طابع حق من حقوق الإنسان "[4] .

وقد قرأ البعض من هذا الموقف أن "محكمة لاهاي قد أقرّت بشكل ضمني حجّة ألمانيا عندما كّيفتها بـ: "الإضافية"، و يمكن القول أنّ المحكمة لو أخذتا بعين الإعتبار في تحليلها لكانت حتماً عنصراً يقوّي حجّة ألمانيا وكذا استنتاجات المحكمة في الفقرة المذكورة" (الفقرة: 78 من القرار المتعلق بالقضية محلّ الدراسة)[5] .

ومع أن هذا الاستنتاج يحتوي على جانب من الحقيقة، وهو منطقي إلى حد كبير، فإنه بالمقابل هناك من يقرأ موقف المحكمة من زاوية مختلفة، وهي الأرجح، بحيث يرى البعض أن عدم إثارة هذه المسألة في القرار المذكور راجع إلى طبيعة القرار في حدّ ذاته، لأنه قرار "لأجل الغرض" *(ad hoc)* ، بحيث يهدف إلى حل المسائل المطروحة للدراسة بدون التأسيس لمذهب قوي في هذا الصدد، فقد توصلت المحكمة لإثبات طلبات ألمانيا بدون الحاجة إلى التطرق لطبيعة الحقوق الفردية المثارة في القضية المطروحة، وهذا لا يُقرأ على أنه "امتناع" ولكنه يعكس "عدم الإجماع الداخلي " لإثارة هذه المسألة، وكان من الطبيعي أن لا تلجأ المحكمة لسلوك طريق مسدود وغير ضروري بشأن موضوع المسألة المتنازع عليها ، وكما نسجل كذلك "عدم إثارة

[1] - Arrêt du 27 juin 2001, *Op. cit.*, para. 77.para. 42.
[2] - *Ibid.*, para. 57.
* الفرق بين قضية "لاغراند" وقضية "أفينا"، هو أنه في القضية الأخيرة فقد بدأ برهان المحكمة بالقول أن انتهاك المادة: 36، يشكل ضررا للدولة وهذا من شأنه أن يسبب ضررا للفرد، وعلى هذا النحو يمكن للدولة تأسيس طلبها على أساس انتهاك المادة المذكورة بالاستناد إلى الضرر المباشر وغير المباشر، ولا جدوى هنا لتفعيل الحماية الدبلوماسية، أما في قضية "لاغراند" فقد بدأت المحكمة البرهان بشكل عكسي، ممّا أدى بها للتوصل إلى إمكانية قبول مطالبة ألمانيا كجزء من ممارسة الحماية الدبلوماسية، بحيث رأت أن المادة السابقة تنشئ حقوقا فردية يمكن بفضل المادة: 1 من البرتوكول الاختياري المذكور الاحتجاج بها أمام المحكمة من قبل دولة الجنسية للشخص المُحتجز.
[3] - Monica Pinto, *Op. cit.*, p. 534.
[4] - Arrêt du 27 juin 2001, *Ibid.*, para. 78.
[5] - L. Condorelli, *Op. cit.*, p. 22.

هذه المسألة في الآراء الانفرادية للقرار المذكور لأن هذا يشكل خطوة خـاطئة يمكن أن تكون من قبيل التسرع الذي يُكلف غاليا في القانون الدولي " [1] .

وبـذا الرأي فإنّ محـكمة العدل الدولية، لم تسلك نفس نج المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في رأيها الاستشـاري الذي أصدرته بطـلب من المكسيك بشأن ممارسات الولايات المتحدة الأمريكية في خرقها لحق إعـلام الشخص المسجون بحـقه في المساعدة القنصلية المقررة في المادة: 36، الفقرة: 1 البند الأول من اتفاقية فيّنا للعلاقات القنصلية، وقـد رأت المحكمة المعنية "أن عدم احترام هذا الحق من شأنه أن يمس بالضمانات المتعلقة بتمتع الضحية بمحـاكمة عادلة، والمقررة في المادة:14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السيـاسية" [2].

وبـذا فقد رأت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان "أن الحق الممنوح للعون القنصلي يهدف إلى تفعيل الحقوق الشخصية للضحية، ومن أجل هذه الغاية فهو يندرج ضمن حقوق الإنسان" [3] .

ولكن رغـم أن محكمة العدل الدولية لم تتبع نفس الإثبات في قضية "لاغراند" إلا أنا توصلت لنتيجة مهمة في الدراسـات المتعلقة بالحماية الدبلوماسية بحيث "رأت المحكمة وجود حقوق فردية يمكن أن تنشأ خارج حقوق الإنسـان، الشيء الذي يجعل آلية الحماية الدبلوماسية تشكل أيضا وسيلة لتدخل الدولة لحمـاية حقوق ليست بالضرورة هي حقـوق خـاصة بالدولة." [4] .

وهو نفس التفسير الذي قدمته لجنة القانون الدولي في تقريرها بشأن مسؤولية الدول، وذلك عند تعليقها على المادة: 33، من مشاريع المواد المتعلقة بالموضوع [5] .

ولكن، يحـدث كثيراً أن يكون الخرق قد يمسّ بحق من حقوق الإنسان للرعية الأجنبية، خـاصة إذا علمنا أن القاعدة التي مفـادها "الحد الأدنى من المعاملة" *(minimum standard of treatment)* الذي تطلبه كل دولة اتجـاه الدولة المضيفة لفائدة رعاياها على أساس القانون الدولي العام، تجد أساسها اليوم في المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان، لاسيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهدين الدوليين، وفي هذا الصدد، فهل يمـكن القبول بفكرة تدخـل الدولة عن طريق الحمـاية الدبلوماسية لطلب احـترام حقوق الإنسان لفائدة رعاياها ؟

---

[1] - Monica Pinto, *Op. cit.*, p. 547.

[2] - *Inter- American Court of Human Rights*, Advisory opinion OC-16 / 99 of october 1, 1999, Requested by The United Mexican States, *«The right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law»*, *In* : www.corteidh.org.cr

[3] - Philippe Weckel, *« Chronique de jurisprudence international, avis consultatif du 1ier octobre 1999 »*, R.G.D.I.P., 2000, *vol.* 2, p. 792 et s.

[4] - Flauss (J-F), *« Vers un aggiornamento des conditions d'exercice de la protection diplomatique »*, *Op. cit.*, p. 32.

[5]- ارجع إلى: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 53، الوثـائق الرسمية للجمعية العامة لأمم المتحدة، الدورة: 56، سنة 2001، الملحق رقم: 10 (A/56/10)، ص. 206، وفيه أعـادت اللجنة التذكير بالفقرة 78 من قـرار المحكمة في قضية "لاغراند".

الحقيقة أنه حتى إذا كانت المطالبة مؤسّسة على خـرْق "قـاعدة ذات حجية مطلقة اتجاه الكافة" فإن مركز الدولة يبقى متميزًا، بحيث لا يمكن للدول الأخرى غير المضرورة أن تطلب مـا تطلبه الدول المضرورة بالخصوص [1]، وهذا طبقا للمادة: 48 من مشروع المواد بشأن المسؤولية الدولية المُعدّ من قبل لجنة القانون الدولي في قراءته الثانية بتاريخ: 26 جويلية 2001، والتي تنص في فقرتا الثانية على ما يلي: " **يجوز لأية دولة يحق لها أن تحتـج بمسؤولية دولة أخرى بموجب الفقرة: 1 أن تطلب من الدولة المسؤولة: أ- الكـف عن الفعل غير المشروع دوليا وتقديم تأكيدات وضمانات بعدم التكرار طبقـا للمادة: 30...**".[2]

الفـرع الثـاني: الحـمايـة الدبلومـاسية وآليـات تسـويـة النزاعـات الاقتصـادية:

شهدت وتيرة التدفقات الاقتصادية والاستثمارات المباشرة وغير المـباشرة بين بلدان العـالم زيادة كبيرة، وخاصة في عصرنا هذا عصر العولمة، وذلك بفعل تأثير ثورة التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال، التي سهلت من عمليات التنقل والمواصلات، مـمّا حتّم وضع إطار أو قواعد قانونية لحماية المشروعات الاقتصادية، وضمان حقوق المستثمرين الأجانب ضمن ما يُعرف بالاتفاقيات الثنائية للاستثمار **(أولا)**، والتي استحدثت آليات جديدة لتسوية النـ اعات بين المستثمرين الأجانب الدولة المُستقبِلة، تختلف عن تلك المتعرف عليها تقليديا، بحيث يُمكن هذا النوع من المعاهدات الأفراد المستثمرين من اللجوء لهيئات تحكيم دولية منشأة لهذا الغرض **(ثانياً)**، فهل نحن أمام آليـات بديلة للحمـ ـاية الدبلوماسية ؟

أولا: تأثير الاعتراف بحقوق المستثمرين الأجـانب في إطـار معـاهدات الاستثمار الثنائية على الحماية الدبلوماسية:

لقد أدت الحركة المتصاعدة لرؤوس الأمـوال من الدول المُصدرة لها (وهي الدول الغنية الكبرى) نحو الدول المُستقبِلة له (الدول النـامية)، إلى التفكير في وضع قـواعد دولية لتعـزيز حمـاية الاستثمارات الأجنبية وحـفظ حـقوق المستثمرين الأجانب على أراضي الدول المستقبِلة، وذلك بإفراغها في شكل اتفاقيات ثنائية تُعْنى بذا الأمر، والتي زاد عددها اليوم في عصر العولمة واقتصاد السوق، بحيث يوجد حاليا " بحسب التقديرات نحو 2000 اتفاق من هذا النوع"[3].

---

[1] - L. Condorelli, *Op. cit.*, p. 20 et 21.

[2]- ارجع إلى نص مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول والتعليق عليها في: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 53، الوثائق الرسمية للجمعية العامة لأمم المتحدة، الدورة: 56، سنة: 2001، الملحق رقم: 10 (A/56/10).

[3]- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنـة: 2006، الوثـائق الرسمية للجمعية العـامة لأمم المتحدة، الدورة: 61، الملحـق رقم: 10 (A/61/10)، ص: 76.

ولذا تشكل معاهدات الاستثمارات الثنائية أداة أساسية لتنظيم الاستثمار الأجنبي وحمايته، كما سلّمت بذلك محكمة العدل الدولية في قضية "برشلونة لمعدات الجرّ والإضاءة"[1]، بحيث أتاح هذا النوع من المعاهدات تحـديد ماهية الاستثمار، وكذا ضمان الحقـوق المتعلقة به، بخصوص حـق الملكية، تحويل الأربـاح، وكـذا التعويض في حالات نزع الملكية، وبالتـالي، ما يميّـز هذه المعـاهدات هي القـواعد والإجراءات الواردة فيها بشأن بتسوية المنازعات، بحيث تستبعد تطبيق القواعد المتعلقة بنظـام الحماية الدبلوماسية، وذلك إمّا بالتخلي عن الشـروط المتصلة بممارستها أو بالتخفيف منها، وبـذا، فهي تسعى لإخراج المنازعات المتعلقة بذه الاستثمارات بين الدولة المستقبلة والمستثمرين الأجانب من دواليب الآلية التقليدية للحماية الدبلوماسية، " فالقواعد المتصلة منها بجنسية المطالبات واستنفاد طرق الطعن الداخلية غير ضرورية هنا، وهـذا ما يفضي إلى فرق واضح مع نظام الحماية الدبلوماسية فالإجراء هنا ذو طابع مباشر ودولي" [2]، وتُعدّ الاتفاقية المُتعدّدة الأطراف لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى أحسن مثال يُضرب في هذا الصدد [3].

وفي نظـام تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات الدولية وخصوصا عندما تكون العلاقات القانونية تأخذ طابعا عبْر دولي وذلك غالباً بوجود دولة نامية كأحد الأطراف وشخص خاص ينتمي لبلد مصنّع كطرفٍ ثانٍ، فإن الآليات الخاصة بتسوية الـ اعات في هذا الإطار تتجنّب الوقوع في قاعدة سمو القانون الوطني لأحد الأطراف، وذلك بالخضوع لقواعد دولية خاصة محـايدة [4].

ولذا تنصّ بعض بنود معاهدات الاستثمار الثنائية على التسوية المباشرة لـ اعات المُتعلقة بالاستثمارات التي قد تنشأ بين المُستثمِر الأجنبي والدولة المستقبِلة أمام هيئات تحكيم دولية معينة، أو هيئة مُنشأة لهذا الغرض، أو أمام "المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى"، كما قد تحيل بعض المعاهدات الاستثمار الثنائية بخصوص تفسير أو تطبيق نص ذي صلة بالمعاهدة إلى هيئات تحكيم بين دولة جنسية المُستثمر (شركة أو حامل أسهم) والدولة المُضيفة، ويكون لكل منهما الحق في اللجوء إلى هذه الهيئات، وهكذا توفر هذه المعاهدات وسائل انتصاف للأفراد المستثمرين تجاريا في الخارج، مـمّا يجعل استثماراتم أكثر أمنا، بحيث يمكن لهم اللجوء بموجبها مباشرة إلى هيئات تحكيمية في حالة نشوب أيّ نزاع مع الدولة المُضيفة بشأن هذه الاستثمارات [5].

---

[1] - *Affaire de la Barcelona Traction, Op. cit.*, para. 90.

[2] - Chappez, *Op. cit.*, p. 25.

[3]- والتي أعتمدت في واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965، تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير، والأمم المتحدة، انظر: "مجموعة معاهدات الأمم المتحدة"، المجلد رقم: 575، رقم: 8359، ص: 159، فرنسي، وهي منشورة كذلك في الموقع الإلكتروني الرسمي للمركز الدولي المختص في تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى:www.worldbank.org/icsid

[4]- د. قادري عبد العزيز، "دراسة في العقود بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال الاستثمارات الدولية: عقد الدولة"، مجلة إدارة، 1997 /1، ص. 31 – 85.

[5]- شريطة أن توافق الدولة المدعى عليها ودولة المواطن المستثمر على هذا الإجراء.

ويبدو أنّ النظام المَـرِن والبسيط لإجراءات تسوية المنـازعات التي تنص عليها معـاهدات الاستثمـار الثنائية والمـركز الدولي المنشأ لهـذا الغرض "توفر للمستثمر الأجنبي مزايا أفضل ممّا يوفره نظام الحمـاية الدبلوماسية العرفي ، لأنّ هذه المعاهدات تتيح للمستثمر فرصة اللجوء المبـاشر إلى التحكيم الدولي وتُجَنِّـبُه الغموض السيـاسي الكـامن في الطبيعة التقديرية للحماية الدبلوماسية وتتخلى عن شـروط ممارسة الحمـاية الدبلوماسية" [1] ، ممّـا أدى بالبعض إلى اعتبار هذه الآليات الحديثة للحماية "كبديل لتجاوز عـوائق الحماية الدبلوماسية" [2]، وعند الموافقة على هذا النوع من التحكيم، تلتزم الأطراف المعنية بالتخلي عن أيّ وسيلة انتصاف أخرى بما في ذلك التذرّع بحق الحماية الدبلوماسية" وبذلك يكون الاشتراط من جانب الدولة المستقبِلة باستنفاد وسائل الانتصاف الداخلية وممارسة الحماية الدبلوماسية بواسطة الدولة القومية منفصلان" وبعبـارة أخرى كما يرى السيد بنونة "فإن هذه الحيلة (الحماية الدبلوماسية) لن تتحقق عندما يعترف القـانون الدولي مبـاشرة بالقـانون الخـاص (الاتفاقيات الثنائية المُشار إليها) ويمكنه أن يفـرض احترامه على هذا الصعيد"[3].

ولكن، هـل نحـن حقيقة أمـام تكريسٍ لاضمحـلال الحمـاية الدبلوماسية، بموجب أحكـام هذا النوع من المعاهدات؟

ثانيا: الحمـاية الدبلومـاسية ولجـوء الأفراد إلى الآليـات الدولية لتسوية النزاعات الاقتصادية – وخاصة حـالة المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (C.R.D.I.) - :

لم يعد وعاء الدولة كافيا وملائما لكل أنماط الحماية الدولية المكفولة للفرد في الوقت المعاصر، فمحور العلاقة دولة – دولة الذي يقوم عليه أساس الحماية الدبلوماسية التقليدية الذي يحجب صاحب الحق الأصلي بتولي الدولة القيام بمطالبة دولية لفائدته والمُبرر آنذاك بالمركـز القانوني للفرد المنعدم على الصعيد القانون الدولي التقليدي، لم يعد مُقنعا في الوقت الحـالي، إذْ أنه من المسلم به حاليا أن الأمور قد تطورت بشكل معتبر على هذا الصعيد، بحيث توجد عدد من الآليات الدولية للحماية التي تكفل للفرد الحق في إعمال حقوقه مباشرة أمام الهيئات الدولية التحكيمية أو القضائية المُنشأة لهذا الغرض وخـاصة تلك المتعلقة بحمـاية الاستثمارات العابرة للحدود.

---

[1]- انظر: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 58، وثيقة رقم: (A/61/10)، المرجع السابق ذكره، ص. 76.

[2] - J-P. Laviec, *Protection et promotion des investissements –étudié de droit international économique,* PUF., Paris, 1985, p. 5.

[3]- بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع سابق، الفقرة: 40، ص. 13.

وبصفة عـامة، يمكن القول أن "معظم النزاعات الاقتصادية في معظمها اليوم يتم تسويتها بواسطة إجراء دولي مباشر بين المستثمرين الأجانب والدول المستقبلة"[1]، فالعدد المتزايد لاتفاقيات الاستثمار الثنائية جعلت من التحكيم الدولي نموذجا لحل النزاعات الدولية المتصلة بمجال الاستثمار، لاسيما اللجوء للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى [2]، كما يمكن أن نذكر في هذا الإطار محكمة تحكيم المنازعات الأمريكية – الإيرانية المنشأة بموجب اتفاق الجزائر المؤرخ في: 19 جانفي 1981، والتي تختص في النظر في مختلف النزاعات بين البلدين لاسيما الاقتصادية منها والمتعلقة بـ: " الديون، العقود، وحالات نزع الملكية، وكذا أيّ إجراء يمسّ بحق الملكية لأحد رعايا البلدين في البلد الآخر"[3]، أي تختص في الحالات التي يمكن فيها ممـارسة حق الحماية الدبلوماسية، وبالتالي "فهي جهة قضائية دولية مباشرة، مُؤسسة لتعويض المجال التقليدي لآلية الحماية الدبلوماسية"[4]، بحيث ينص اتفاق الجزائر المذكور صراحة على تنازل الطرفين عن حق اللجوء للحماية الدبلوماسية لفائدة أحد الرعايا في القضايا التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة المذكورة، كما أنه ليس لأحد رعايا البلدين الذي له نزاع في البلد الآخر أو أحد رعاياه أي سبيل آخر للانتصاف غير تلك المنشأة بموجب النص المشار إليه[5].

وإلى جانب هذا يمكن اعتبار الإجراءات الموضوعة الآن في مجال ضمان الاستثمارات الأجنبية وخاصة تلك المُطورة في إطار "الوكالة المتعددة الأطراف لضمان الاستثمارات" *(A.M.G.I)* ، تهدف كذلك للحد من اللجوء لاستعمال آلية الحماية الدبلوماسية، بحيث أن الوكالة المذكورة تتكفل بتعويض المستثمر الواقع ضحية الأخطار المؤمنة بدون أن يرفع مطالبة ضد الدولة المستقبلة بحيث تنوبه في ذلك الوكالة المذكورة بدعوى الرجوع ضد تلك الدولة، ويصبح النزاع محصورا بين الوكالة المذكورة والدولة المستقبلة ومن هنا يبدو أنه لا حاجة لدولة جنسية المُستثمِر التدخّل عن طريق الحماية الدبلوماسية لجبْر الضرر المُتكبد من طرف رعيتها إلاّ في حالة ما إذا كانت تسوية الضرر تمت بصورة جزئية [6].

إنّ هذه التطورات النوعية المُسَجّلة في مجال تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الدولية، جعلت البعض يقول أنّ الحماية الدبلوماسية لم يعد لها أيّ دورٍ على الساحة الآن، فهـل هـذا صحيح ؟

لقد رأى البعض أن هذه الآليـات الجـديدة هي بدائل للآلية القديمة المتمثلة في الحماية الدبلوماسية، وخاصة آلية التحكيم المنشأة بموجب اتفـاقية واشنطن المؤرخة في 18 مارس 1965 المتعلقـة بتسوية

---

[1] - Chappez, *Op. cit*., p. 25.

[2]- يحصي المركز 210 قضية مسجلة أمامه للفصل إلى غاية جوان 2006، ارجع إلى:

* *News from ICSID*, *Vol*. 23, N° 1, 2006, p. 2. *In*: www.worldbank.org/icsid

[3]- المادة: 2 (1) من إعلان تسوية المنازعات الأمريكية الإيرانية في اتفاقيات الجزائر.

[4] - Chappez, *Op. cit*, p. 25.

[5] - B. Audit, *« Les accords d'Alger 19 janvier 1981, tendant au règlement des différends entre les Etats Unies et l'Iran »*, J.D.I., 1981, p. 198.

[6] - Ibrahim F.H. Shihata, *« L'agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI)»*, A.F.D.I., 1987, p. 601.

نزاعـات الاستثمـار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ومنهم البروفسور "بول روتر" *(P. Reuter)*، عندما قال في سنة 1968 أنه: "من الواضح أن الهدف العام لاتفاقية واشنطن هو استبدال الحماية الدبلوماسية التقليدية بمؤسـسة أكثر فعالية" [1] .

وبالفعل، فعند الموافقة واجتماع الشروط الإجرائية الضرورية لتطبيق هذا النوع من التحكيم المنصوص عليه في الاتفاقية المذكورة، يصبح المستثمر الأجنبي المُتضرّر من أيّ فعل غير مشروع من جانب الدولة المستقبلة ليس بحاجة إلى تدخل دولته الأصلية باستعمال الحماية الدبلوماسية، والتي تخضع لتقدير الدولة بالنظر لاعتبارات سياسية ومصلحية قد لا تتفق بالضرورة مع مصلحة المستثمر المتضرر، وفي هذا الصدد، تنص الاتفاقية السالفة الذكر صراحة على أن لجوء الأطراف المعنية إلى هيئة التحكيم المذكورة يقتضي تخليهم عن أي سبيل آخر للانتصاف –ما لم يتفق على خلاف ذلك-[2] .

كما تلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية السالفة الذكر، بالامتناع عن تقديم أيّ مطالبة دولية لفائدة أحد رعاياها بأي وسيلة دولية متاحة بخصوص نزاع محل نظر من طرف المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وقد استبعدت من ذلك صراحة اللجوء لآلية الحماية الدبلوماسية، بحيث تنص **المادة: 27 فقرة: 1**، من الاتفاقية المذكورة على ما يلي: "لا تقوم دولة متعاقدة بتقديم الحماية الدبلوماسية أو وضع مطـالبة دولية بشأن نزاع وافق أحد رعايا أو دولة مُتعاقدة أخرى على عرضه أو عَرَضه للتحكيم بموجب هذه الاتفاقية، ما لم تمتثل الدولة المتعاقدة الأخـرى للقرار الصادر بخصوص هذا النـزاع وما لم تلتزم به".

ولكن بالمقابل، رغم أنّ اللجوء المباشر للفرد إلى هيئات التحكيم الدولية بموجب اتفاقيات الاستثمار الدولية يمثّل تطوّراً نوعياً معتبراً، إلاّ أنه لا يمكن الجزم بأن هذه الآليات الجديدة المكفولة للفرد في هذا الإطار تُعوض الحماية الدبلوماسية، بحيث يمكن القول أن هذه الآليات الجديدة لا تهدف إلى استبعاد الحماية الدبلوماسية كُلية بالمعنى السلبي، بل نحن أمام تجميد مؤقت لهذه الأخيرة، إذْ في حـالة فشـل هذه الميكانزمات الجديدة للتوصل إلى حل أو جَبْرٍ كـامل لأضرار الفرد المضرور، يُفسح المجال للحماية الدبلوماسية، وفي هذه الحالة يمكن القول أن هذه الآليات الجديدة تُعـتَبر "إجراءًا سابقًا" للبدء في تفعيل هذه الأخيرة، وبالتالي "فنحن ليس أمام أدوات لتعويض الحمـاية الدبلوماسية" فهذه الأخيرة حـاضرة دائما "لإتمـام النظام القانوني" في تسوية النـزاع. [3]

ويمكن اكتشاف هذا في حالة آلية التحكيم بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال الاستثمار، المؤسسة بموجب اتفاقية واشنطن 1965 السالفة الذكر، ففي الواقع، فإنه في الميادين التي تشملها الاتفاقية المذكورة يمكن اعتبار أننا أمام "تعديل لقاعدة استنفاد طرق الطعن المحلية" المُطبقة في الحالات العامة للمطالبات

[1] - *Cité in* : Chappez, *Op. cit.*, p. 25.

[2]- المادة: 26 من اتفاقية واشنطن المؤرخة في 18 مارس 1965.

[3] - Condorelli, *Op. cit.*, pp. 16 – 18.

الدولية في إطار الحماية الدبلوماسية بقاعدة خاصة ضرورية لممارسة الحماية الدبلوماسية وهنا "فإنه لا يُشترط استنفاد طرق الطعن المحلية، بل استنفاد طريق الطعن أمام المركـز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى"، وعند فشل هذا السبيل تصبح آلية الحماية الدبلوماسية ممكنة [1]، وبالتالي فنحن ليس أمام تغييب للحماية الدبلوماسية، بل نحن أمام تجميد مؤقت لهذه الأخيرة" [2] .

وهي نفس النظرة التي يراها السيد دوغارد المقرر الخاص للجنة القانون الدولي، ولكن في سياق مختلف، فهو لا يضع الحماية الدبلوماسية كنظامٍ منافسٍ لآليات الحماية الدولية الأخرى المكفولة للفرد، فقد أكّد أنّ "مشاريع المواد الحالية (المتعلقة بالحماية الدبلوماسية) لا تُخِل بوجود وتنفيذ نظم قانونية أخرى تنظم حماية الأشخاص – الطبيعية أو المعنوية- أو ممتلكاتهم"، فهو يصرّ من جديد كما رأينا سابقا بخصوص الحماية الدولية لحقوق الإنسان أن "الحماية الدبلوماسية ومعاهدات الاستثمار الثنائية آليات القصد منها حماية الأشخـاص الذين يتعرضون للضرر نتيجة فعلٍ غير مشروعٍ دوليا، والهدف منها أن تكمّل إحداهما الأخرى وتدعمها تحقيقا لذلك الهدف"، وفي هذا الصدد، فإذا كان للدول والشركات وأصحاب الأسهم الحق في الاحتجاج بالحقوق بواسطة وسائل الانتصاف الواردة في معاهدات الاستثمار الثنائية من أجل حماية الاستثمار الأجنبي، فإنّ هذا لا يعني " الحرمان من حقهم كذلك في الاستناد إلى مبادئ القانون الدولي العرفي في مجـال الحماية الدبلوماسية التي قد تدعّم أو تكمّل مطـالباتهم" [3] .

ومن أجـل تحقيق هـذا الهـدف، اعتمدت لجنة القـانون الدولي في مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في القراءة الثانية سنة 2006، المادة: 17 من المشروع، والتي مفـادها: " **لا تنطبق مشاريع المواد هذه حيثما وبقدر ما لا تتفق مع القواعد الخاصة للقانون الدولي مثل الأحكام الواردة في المعاهدات والمتعلقة بحماية الاستثمار**" [4].

ولذلك صِيغ النص صياغةً تجعل نظام الحماية الدبلوماسية لا ينطبق " بقدر ما" يكون غير منسجمٍ ونصوص معـاهدات الاستثمـار الثنـائية، وبقـدر ما يظلّ نظام الحمـاية الدبلوماسية منسجما مع المعاهدات المعنية يظلّ مُنطبقـًا. [5]

[1] - Condorelli, *Op. cit.*, pp. 16 – 18.
[2] - Chappez, *Op. cit.*, p. 25.
[3]- دوغارد، التقرير الخامس، (A/CN.4/538) ، مرجع مذكور سابقا، الفقرات: 42 و 43، ص. 28.
[4]- للاطلاع على مشاريع المواد هذه ارجع إلى الملحق، ص. 190 من هذه المذكرة
[5]- ارجع إلى التعليق على مشروع المادة المذكورة في، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة: 2006، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 61، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، ص. 76.

الفصل الثـاني:
ممـــارســة الحمــاية الدبلومـاسية

إنّ ممارسة الحماية الدبلوماسية بوصفها إحدى وسائل إعمـال مسؤولية الدول، تستند في تأسيسها لاعتباراتٍ أوّلية، من أهمّها على الإطلاق، وجود عملٍ دولي غير مشروع، والذي يستتبع مسؤولية الدولة التي ارتكبته، غير أنّ هذا العمل غير المشروع يجب أن يقع تحت مظلّة خرق الالتزامات المتصلة بمعاملة الأجانب، وبتعبيرٍ آخر يجب أن يكون واقعاً أو مُسلطاً على إحدى رعايا دولة مُعينة والمقيمين على أراضي الدولة التي صدر منها الفعل.

وهنا يمكن للدولة الوطنية أن تتذرّع بممارسة الحماية الدبلوماسية ضد الدولة المسؤولة، غير أن هذه الممارسة تخضع لأشكالٍ وشروطٍ مُحدّدة، والإجراء الغالب في هذا الصدد هو تقديم مطالبةٍ دولية من طرف دولة الجنسية نيابةً عن مواطنها المُتضرر ضد الدولة المسؤولة، وذلك وفق شروطٍ معينة يجب أن تُستوفى لقبول هذه المطالبة، وسيقتصر حديثنا في **المبحث الأول** على هذا الجانب بالخصوص.

غير أنه لا يمكن أن تكون دراستنا ذا معنىً، إلاّ إذا تطرّقنا إلى إبراز نتائج الحماية الدبلوماسية، والطرق الكفيلة لاستفادة الفرد من هذه النتائج، مادام أنّ الهدف من وراء هذه الحماية هي الدفاع عن مصالح الفرد المُتضرر، ولكن هناك بعضاً من المسائل القانونية التي تعترض تجسيد هذه الاستفادة قانونياً وميدانياً، لاسيما فيما يتعلق بمسألة حق الفرد في الحصول التعويض المُتحصّل عليه، وذلك راجعٌ لاعتبارات الطبيعة القـانونية للحماية الدبلوماسية، وهـذا ما سنحـاول إبرازه في **المبحث الثـاني** من هـذا الفصل.

المبحث الأول: شـروط ممارسة الحمــايـة الدبلـومـاسية:

لقد أوجد العرف الدولي شروطاً لممارسة الحماية الدبلوماسية باعتبارها مطالبة دولية معروضة أمام جهة قضائية دولية [1]، ويُـعَدّ شـرط الجنسية وشـرط استنفاد سُبُل الانتصاف المحلية من أهمّ هذه الشروط، وإنْ كانت هذه الشروط ضرورية لممارسة الحماية الدبلوماسية، فإننا في الوقت نفسه لا تؤدي بالضرورة إلى تفعيل هذه المطالبة الدولية بشكل آلي عند توفرها، بحيث يمكن أن تجتمع كل الشروط المطلوبة ولكن بدون أن تحمل الدولة عبء الممارسة، وهذا طبقا لسلطتها التقديرية التي تتمتع بها في هذا المجال كما رأينا ذلك سالفا، ولكن عندما تقرّر الدولة مباشرة الممارسة فلابدّ أن تخضع لاجراءات المطالبة الدولية المطلوبة في إطار الحماية الدبلوماسية، وإلاّ اعتُبرت مطالبة الدولة غير مقبولة دولياً [2].

وفيما يلي سنتطرق إلى شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية في العناصر الموالية، بدءا بشرط الجنسية في **المطلب الأول**، أمّا **المطلب الثاني** فسنخصّصه لدراسة الشروط المتعلقة بالفرد، المُتمثلة في استنفاد سبل الانتصاف التي يوفرها القانون الداخلي للفرد المضرور، كما سنناقش فيه كذلك، انطباق شرط الأيدي النظيفة على المطالبات المُندَرجة ضمن الحماية الدبلوماسية.

المطلب الأول: شـرط الجـنسيــة:

يُعَدّ شرط الجنسية من أهمّ الشروط، بل "يكاد يكون الوحيد في الفقه التقليدي الذي يمكن من خلاله تأسيس الحماية الدبلوماسية فالشخص المتضرّر (والذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا) لا يمكن له الاستفادة من الحماية الدبلوماسية التي توفرها الدولة إلا إذا كان من مواطنيها" [3].

ولقد عبّرت المحكمة الدائمة للعدل الدولي عن هذا الشرط بشكل واضح في قرارها بشأن قضية "سكك حديد بانيفيزس- سالدوتيسكيس" بحيث استندت إلى "**قاعدة القانون الدولي**" التي تعطي للدولة حق ممارسة الحماية، وتقديم مطالبة دولية لفائدة رعاياها لتأكيد أن "**هذا الحق لا يمكن للدولة بالضرورة ممارسته إلاّ لصالح مواطنيها، لأنه بغياب اتفاقيات خاصة، فإن رابطة الجنسية بين الدولة والفرد هي المُسوغ الوحيد الذي يعطي للدولة الحق في الحماية الدبلوماسية**" [4].

---

[1]- قد تتفق معظم الشروط التي سنذكرها مع شروط مُطَالَبَاتٍ دولية أخرى لا تدخل ضمن إطار الحماية الدبلوماسية، ولِذا فإن جميع الأحكام التي سنذكرها في إطار هذه الشروط هي منحصرة فقط على الحماية الدبلوماسية ولا يُقصد تعميمها على جميع أنواع المطالبات الدولية الأخرى.

[2]- Chappez (J.), *Op. cit*., p. 7.

[3]- kiss (A-C.) *Op. cit*., p. 692.

[4] - CPJI., Arrêt du 28 février 1939, Série A/B., N° 76, p. 16.

كما أكّدت بعدها محكمة العدل الدولية على أهمية شرط الجنسية في المطالبات الدولية ومنها الحماية الدبلوماسية في قضية "نوتبوم"، وذلك في خضّم ذكر غواتيمالا أنا أسّست مطالبتها على "رابطة الجنسية" وكان تعليق المحكمة أنْ قالت أنّ "غواتيمالا تستند إلى مبدأ واضح في القانون الدولي" [1].

و"ليست المحكمتين من ابتكرتا القواعد الأساسية للقانون الدولي المتعلقة بالجنسية" بل إنّ هذه القواعد "كانت موجودة من قبل في ممارسات الدول والقضاء الدولي"، ولكن يمكن القول أن المحكمتين كانتا لهما فرصة لتطبيقها [2]، وذلك على غرار الجهات القضائية الدولية المختلفة، لاسيما "لجان التحكيم الدولية التي أكّدت بقوة على ضرورة توافر هذا الشرط" [3]، وقبل هذا، كانت هذه النقطة محلّ توافقٍ في محاولات التدوين الأولى للقانون الدولي [4]، كما أقرّ هذا الشرط العديد من الفقهاء منهم "شارل روسو" الذي اعتبر أن مِن أولى وأهمّ شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية " وجود رابطة قانونية أو سياسية بين الفرد المضرور والدولة المُطالِبة، والتي تتمثّل أساسا في الجنسية" [5]، وهو نفس الرأي الذي استقرّ عليه كل من "بورشار" ، "كيسْ"، "شابي"، "دوبوي"، "باسدفان" و"سَلمون" [6].

ولأهمّية شرط الجنسية في مجال الحماية الدبلوماسية، فقد أفردت لجنة القانون الدولي جزءا كاملا يحمل هذا العنوان وهو الجزء الثاني في مشاريع المواد التي أعدّتا بخصوص هذا الموضوع، والذي يحتوي على ستّ موادٍ تُعنى بتوضيح تفاصيل القواعد القانونية المُتعلقة بالجنسية في الموضوع المدروس، وفي هذا الصدد، فقد أكّدت اللجنة حق الدولة الانتسابي في ممارسة الحماية الدبلوماسية، وذلك في مشروع المادة الثالثة التي تنص على ما يلي: " **1- الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية...**" [7].

وفي الحقيقة، يطرح شرط الجنسية عدّة مسائل وصعوبات من الناحية التطبيقية، تختلف باختلاف نوع الشخص المشمول بالحماية فيما إذا كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ولذلك سنخصّص عنصرين لهذين النوعين المختلفين من الأشخاص.

---

[1] - *Affaire Nottbhom, Op. cit*., *Rec*. CIJ., 1955, p. 13.
[2] - Herbert W. Briggs, *Op. cit*., p. 23.
[3] - Chappez, *Op. cit*., p. 12, *voir aussi* : Rousseau, *Op. cit*., p. 109 et s.
[4] - *Ann.CDI., 1956, Vol*. II, *Doc. A/CN.4/96*, *Op. cit.* p.221et s.
- *Ann. IDI*., *Vol*. 51, Session de Varsovie 1965, T. 1, Justitia et Pace, éd. Juridiques et sociologiques S.A., Bâle, pp. 102 – 116 et 171 et s.
وهو نفس الحكم الذي تبنّاه السيد "غارسيا أمادور" المُقرّر الخاص للجنة القانون الدولي المكلف بموضوع مسؤولية الدول في تقريره الثالث الذي رفعه للجنة سنة 1958، ارجع إلى:
- *Ann.CDI*., *Vol*. II, 1958, *Doc*. A/CN.4/ 111, *Op. cit*., p. 66.).
[5] - Rousseau, *Op. cit*., p. 108.
[6] - Borchard, *Op. cit*. p. 277 et s.; Kiss (A-C), *Op. cit*., p. 692 ; Basdevant (J.), *Op. cit*., P. 485 ; Dupuy (P.M), *Droit international public*, PUF., 5ième éd. 2000, p. 125; Salmon (J.), *Op. cit*. p. 904.
[7] - لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة: 2006، "عناوين ونصوص مشاريع المواد بشأن الحماية الدبلوماسية اعتمدتها لجنة الصياغة في القراءة الثانية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، وثيقة رقم: (A/ CN.4/L.684) ، ص. 2.

الفـرع الأول: شـرط الجنسية للشخص الطبيعي: [1]

تثير النقطة المُتعلقة بجنسية الشخص الطبيعي في إطار الحمـاية الدبلوماسية جُملةً من المسائل القانونية، والتي سنستعرضها في العناصر الآتية:

أوّلاً: أسُـس تحـديد الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية:

تنص المادة الرابعة من مشاريع المواد المُقترحة من طرف لجنة القانون الدولي بشأن موضوع الحماية الدبلوماسية، في قراءتها الثانية، على ما يلي:"**دولة جنسية الشخص الطبيعي**: **لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للشخص الطبيعي، تعني دولة الجنسية، كل دولة يكون ذلك الشخص قد اكتسب جنسيتها وفقاً لقانون تلك الدولة، بحكم المولد أو الأصل أو التجنّس أو بخلافة الدول أو بأيّ طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي**." [2].

ويعرّف مشروع هذه المادة، دولة الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية، من خلال الاستناد إلى مبدأين أساسين: الأول، هو أنه يعود لدولة الجنسية أن تحدّد طبقا لقانونها الداخلي الشخص المُؤهَل لاكتساب جنسيتها، والثاني، هو أن هناك حدودا يفرضها القانون الدولي على منْح الجنسية.

1- تحديد الجنسية حق حصري للدولة لكنه ليس مطلقًا:

لقد أكّدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1923 على السلطة التقديرية التي تتمتع بها الدولة في مجال وضع القواعد المتصلة بالجنسية، في رأيها الاستشاري المتعلق بقضية "مراسيم الجنسية في تونس والمغرب" بقولها: " في **الحالة الراهنة للقانون الدولي تبقى مسـائل الجنسية من حيث المبـدأ ضمن المال المحمي** ..." للدولة [3]، وفي قضية "نوتبوم" الشهيرة، رأت محكمة العدل الدولي أنه: "**يعود لليشتنشتاين، كما لأيّ دولة أخرى ذات سيادة، تحديد منْح جنسيتها بواسطة تشريعها الداخلي... فالجنسية تدخل ضمن نطاق الاختصاص الوطني للدولة**." [4]

غير أنّ حق الدولة في تقرير من تعتبرهم من رعاياها ليس مطلقا، بحيث توجد قيود تحدّ من سلطة الدولة، إذْ أن اكتساب الجنسية يجب ألاّ يتعارض مع قواعد القانون الدولي، وهذا ما ذكرته المحكمة في رأيها الاستشاري السابق ذكره بقولها: "إنّ مسألة تقرير ما إذا كان أمر ما مثل منح الجنسية هو اختصاص حصري

---

[1] ـ تجدر الإشارة إلى أن موضوع الجنسية المُتناول في هذا البحث، سيُدرس كحجية لممارسة الحماية الدبلوماسية، ولا تهمّنا القواعد المُتعلقة باكتساب الجنسية أو القواعد المتصلة بها، أيْ أننا سنعالج الطعن في حق الدولة في حماية فردٍ ما بواسطة رابطة الجنسية، وليس بالظروف التي يمكن أن تُمنَح فيها هذه الجنسية.

[2]- يمكن الإطلاع على مشاريع المواد كاملة في الملاحق، ص. 190 من هذه المذكرة.

[3] - *Affaire des décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, CPJI., *AC.*, du 7 février 1923, Série B., N° 4, p. 24.

[4] - *Affaire Nottbhom*, *Op. cit*, *Rec.* CIJ. 1955, p. 20.

للدولة، هي مسألة نسبية، بحيث أنا تعتمد على تطور العلاقات الدولية..."، وبالتالي "لا تُطبّق إلا في حدود نطاق الالتزامات التعاهدية التي تربط الدولة المعنية"[1].

وحديثاً، فقد أعلنت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في فتواها بشأن التعديلات المُقترح إدخالها على الأحكام المتعلقة بالتجّنس في الدستور السياسي لـ "كوستاريكا"، ما يلي: "من الضروري التوفيق بين المبدأ المتعلق بمنح الجنسية، الذي يدخل ضمن الاختصاص الداخلي للدولة، والمبدأ الآخر القائل بأن القانون الدولي يفرض حدودا معينة على سلطة الدولة، وهي حدود مرتبطة بالمقتضيات التي يفرضها النظام الدولي لحماية حقوق الإنسان".[2]

وفي القانون الدولي المُعاصر، يمكن القول أن هناك "معايير دولية" عند منح الجنسية، على الدولة الامتثال إليها، وذلك ضمن الإطار العام المرسوم في المادة: 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،[3] وهذا مـا نلمسه كذلك في الاتفـاقيات الأخـرى المُتعلقة بهذا الـ ـال.[4]

وفي مجال الحماية الدبلوماسية، تنص المادة: 4، من مشاريع المواد المُقتَرحة من طرف لجنة القانون الدولي، على ما يلي: **"لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للشخص الطبيعي، تعني دولة الجنسية، كل دولة يكون ذلك الشخص قد اكتسب جنسيتها وفقاً لقانون تلك الدولة، بحكم المولد أو الأصل أو التجّنس أو بخلافة الدول أو بأيّ طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي"،** وتشمل هذه المادة، على أغلب العوامل التي تستخدمها الدول لمنح الجنسية، كما هو مُقرر في الأعراف الدولية والمبادئ العامة للقانون،[5] وبشكل عام، يمكن أن نذكر في هذا الإطـار، المولد، الأصل، وكذا التجنس، الذي يُعتبر "كرابطة مقبولة لمنح الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية"[6]، رغم أن الظروف التي يجري بموجبها اكتساب الجنسية عن طريق التجنس هي مختلفة من دولة لأخرى،[7]، كما يمكن اكتساب الجنسية كذلك نتيجة لخلافة الدول[8].

---

[1] - CPJI., *AC.*, du 7 février 1923, *Op. cit.*, p. 16.

[2] - *Inter- American Court of Human Rights*, Advisory opinion, OC – 4/84, of January 19, 1984, Series A, N° 4, para. 35 ; *In* : www.corteidh.org.cr

[3]- التي تنص على أنه:"- لكل فرد حق التمتع بجنسية ما؛
- لا يجوز حرمان شخص من جنسيته تعسُّفا أو إنكار حقه في تغييرها"، (قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم: 217 ألف (د- 3)، المؤرخ في: 10 ديسمبر1948).

[4]- انظر مثلا:**المادة: 9**، من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (*UNTS.*, *Vol.* 1249, p. 13 *En.*)، **المادة:20** من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان(www.corteidh.org.cr) ، **المادة:5 – د (ثالثا)** ، من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2106 ألف (د-20) المؤرخ في 21 ديسمبر 1965) ، وكذا مشاريع المواد التي أعدّتها لجنة القانون الدولي بشأن الجنسية وعلاقتها بخلافة الدول: (*Ann. CDI.*, *Vol.* I, 1999, A/CN.4/L.581/Add.1.) .

[5]- دوغارد، التقرير الأول،(A/CN.4/506) ، مرجع سابق، الفقرة: 38، ص. 103.

[6]- نفس المرجع، الفقرة: 38، ص. 103.

[7]- في الجزائر مثلا نُظّمت أحكام اكتساب الجنسية بواسطة: أمر رقم 05 – 01 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، يعدّل و يتمم الأمر رقم 70 – 86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر سنة 1970 و المتضمن قانون الجنسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد: 15، ص. 15، لا سيما المواد: 4، 5 منه.

[8]- ارجع إلى مشاريع المواد المتعلقة باستخلاف الدول الذي أعدّته لجنة القانون الدولي وثيقة رقم: (A/CN.4/L.581/Add.1.) ، المذكورة أعلاه.

وتُعتَبر قضية "نوتبوم" مرجعا أساسيا لموضوع الجنسية لأغراض ممارسة الحماية الدولية لفائدة الأفراد، ويمكن طرْح القضية في الجزء المتعلق بدراستنا، من خلال التساؤل التالي: هل تفقد دولة الجنسية الحق في حماية فرد ما إذا كانت إقامته الاعتيادية في مكان آخر ؟

2- انطباق مبدأ فعالية الجنسية في مجال الحماية الدبلوماسية:

لقد كان أمام محكمة العدل الدولي في قضية "نوتبوم" من أجل البتّ في قبول المطالبة المُقدّمة أمامها، أن تثبت إن كانت الجنسية الممنوحة من طرف "ليشتنشتاين" للسيد "نوتبوم" هي ذات حجية صحيحة اتجاه "غواتيمالا"، وإنْ كانت هذه الجنسية تُعَدّ سببًا كافيا ومقنعا لـ "ليشتنشتاين" لأجل حماية "نوتبوم" اتجاه "غواتيمالا"، أيْ كان على المحكمة "أن تبحث عن المعايير التي تعطي للجنسية المدفوع بها في القضية فعاليتها".[1] وعلى ضوء هذه المعطيات، حدّدت المحكمة مختلف عناصر مفهوم الجنسية بحيث ذكرت أنه: "**وفقًا لممارسات الدول والقرارات التحكيمية والأحكام القضائية وآراء المؤلفين، تُعتبَر الجنسية رباطًا قانونياً يقوم على ارتباط اجتماعي، وصلة فعلية تقوم على الوجود والمصالح والمشاعر، إلى جانب وجود حقوق وواجبات مُتبادَلة، ويمكن القول، إنها تمثل التعبير القانوني عن حقيقة كون الفرد الذي مُنِحَت له إما مباشرة أو بحكم القانون، أو بناء على فعلٍ صادر عن السلطات، أوثق ارتباطا بسكان الدولة المانحة للجنسية منه بسكان أيّ دولة أخرى، والجنسية عندما تمنحها دولة ما، لا تخول هذه الدولة ممارسة الحماية اتجاه دولة أخرى إلا إذا كانت تشكل ترجمة قانونية لارتباط الفرد بالدولة التي جعلته من مواطنيها**" [2] .

ولكن، هل ينبغي أن تكون هناك صلة فعلية بين دولة الجنسية والفرد لأغراض الحماية الدبلوماسية ؟

لقد ساد اتجاه عند الكثيرين بقبول مبدأ الجنسية الفعلية في المطالبات المُتعلقة بمجال الحماية الدبلوماسية[3]، فقد أيّد معهد القانون الدولي مبدأ الصلة الفعلية، في قراره المؤرخ في: 10 نوفمبر 1964، المُتعلّق بالطابع الوطني لمطالبة دولية من جانب دولة ما بخصوص ضرر أصاب فرد ما، بحيث تنص المادة: 4، الفقرة: 1 على ما يلي: "يمكن للدولة المُدعى عليها رفض مطالبة تقدمها دولة ما بخصوص ضرر لحق بفرد أو إعلان عدم قبول المطالبة، إذا تبيّن في الظروف الخاصة للقضية أن الفرد قد مُنِح التجنس في غياب أيّ صلة ارتباط" [4].

غير أنّ السيد دوغارد قد اتخذ موقفا مُعَاكسا لهذا الرأي، إذْ أنه لا يشترط وجود الصلة الفعلية بين الدولة والفرد الذي يحمل جنسيتها بحسب المبادئ المُشار إليها في قضية "نوتبوم"، بحيث أنه وبعد قراءة متمعنة لهذه القضية، استنتج أن هناك عوامل تحدّ من تأثير الحكم الوارد فيها وتجعله حكما غير قياسي، بمعنى أنه يقتصر

---

[1] - Bastid (Suzanne), *« L'affaire Nottebohm devant la cour internationale de justice »*, R.G.D.I.P., 1956, pp. 607 – 633.

[2] - *Affaire Nottebohm*, *Rec.*CIJ., 1955, *Op. cit*., p. 23.

[3] - Lucius Caflisch, *Op. Cit.,* p. 78 et s.

[4] - *Ann. I.D.I., Session de Varsovie*, *Vol.* 51, T. I, *Op. cit*., p. 49.

على الوقائع الخاصة بهذه القضية المذكورة فحسب، والتي تتمثل في شكوك المحكمة إزاء شرعية مَنْح "ليشتنشتاين" جنسيتها لـ "نوتبوم" بموجب قانونها الداخلي، وكذا في صلات "نوتبوم" بـ "غواتيمالا" التي كانت أقوى بلا شك طيلة 24 سنة مقارنة مع صلاته بـ "ليشتنشتاين" (الدولة المُدعية) التي كانت تربطه بها "روابط واهية للغاية" بحسب تعبير المحكمة [1]، وهذا ما أدى بالمحـكمة بأن تؤكّـد أن "ليشتنشتاين" "لا يحقّ لها أن توفر حمايتها لنوتبوم إزاء غواتيمالا" [2]، وبهذا الحكم لم يكن في قصد المحكمة تقديم "قاعدة عرفية عامة تسري على جميع الدول"، وإنما تقديم "قاعدة نسبية" تسري على وقائع القضية[3]، وهي نفس القراءة التي أعطاها الأستاذ "فلوس" لقضية "نوتبوم"، بحيث رأى أن قاعدة الفعالية هي "قاعدة قطاعية خاصة لا تُعبر عن مبدأ أساسي مطلق في جميع حالات الحماية الدبلوماسية" [4] .

وعلاوةً على هذا، يرى السيد "دوغارد" أنّ شرط الجنسية الفعلية لا يتناسب مع المعطيات الحالية لعالم اليوم، عالم العولمة الاقتصادية والهجرات، بحيث أنّ هناك ملايين من الأشخاص الذين اقتادتهم ضرورات العيش للابتعاد عن دولهم الأصلية وعاشوا في بلدان لم يكتسبوا جنسيتها أبدا، وبالمقابل فإنّ هناك عددا لا يُحصى من الأشخاص الذين حصلوا على الجنسية في دولٍ لا تربطهم بها سوى أوهن الصلات، ولهذا فإنّ "تطبيق شرط الصلة الحقيقية المُقَدّم في قضية نوتبوم من شأنه أن يُضعف بشكل بالغ المبدأ التقليدي المتمثّل في الحماية الدبلوماسية، إذا طُبّق هذا الشرط بصرامة، حيث أنه يستبعد حرفيا ملايين من الناس من الحماية الدبلوماسية"[5].

ولكن إنْ كان تدخل الدولة الحامية، لا يتمّ إلاّ لفائدة مواطنيها (كمبدأ عام)، فإن تحديد تاريخ أثر أو مفعول شرط الجنسية يُعتبر من أهم المسائل الأساسية المتعلقة بمقبولية المطالبة المُقدمة.

ثانيا: قـاعدة استمرار الجنسية:

إن الجنسية باعتبارها رباطا قانونيا بين الفرد والدولة، هي تعبّر عن حالة قانونية يمكن أن تكون عُرْضة للتغيير بفعل ظروف معينة، وتطبيقا للمبدأ القائل بأن الحماية الدبلوماسية تُمارس وفقا لشرط الجنسية، فإنه ينبغي أن تظلّ هذه الجنسية باستمرار وبدون انقطاع طيلة إجراءات الحماية، وهو ما يُعرف ضمن قاعدة استمرار الجنسية، فما المقصود بهذه القـاعدة ؟

---

[1] - *Affaire Nottebohm, Op. cit.*, p. 25.
[2] - *Ibid*, p. 26.
[3]- دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/506) ، مرجع سابق، الفقرتين: 108 و 109، ص. 40.
- وبهذا الرأي، يكون السيد دوغارد قد تبنى تفسير لجنة التوفيق المُشتركة بين إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية لقضية "نوتبوم" في قرارها بخصوص قضية "فلاغنهايمر" *(Flegenheimer)* في سنة 1958، للمزيد من التفاصيل ارجع إلى:
-Italian-United Slates Conciliation Commission , *Flegenheimer Claim* case, *September 20, 1958, 25 I.L.R. 91 (1958), In:*http://www.uniset.ca/naty/maternity/flegenheimer.htm
- Pinto (R.), *« les problèmes de nationalité devant le juge international, à propos de l'affaire Flegenheimer»,* AFDI., 1963, p. 361 et s.
[4] - Jean-François Flauss, *Op. cit.,*p. 39.
[5]- دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/506) ، مرجع سابق، الفقرة: 117، ص. 43.

1- المفهوم التقليدي لقـاعدة استمرار الجنسية:

تتضمّن قـاعدة استمرار الجنسية وفقا للمقاربة التقليدية، ثلاثة شـروطٍ مجتمعة: [1]

أ- على الفرد أن يكون حـاملا لجنسية الدولة التي تتدخّل لصالحه "وقت حـدوث الضرر"،[2] وإذا ما حاولنا وضع هذا الشرط في إطار الحماية الدبلوماسية، يمكن أن نكتشف أنه يبرّر النظرية التقليدية، باعتباره يحوّل رابطة الجنسية إلى جسرٍ يربط بين الضرر الفردي (الشخصي) والمجـال الدولي العام" [3] .

ب- على الفرد أن يكون من رعايا الدولة المتدخلة أو الحامية "في تاريخ تدويل المطالبة بشكل رسمي".

ج- على الفرد أن يكون من رعايا الدولة المتدخلة أو الحـامية بصفة مستمرة منذ تاريخ حدوث الضرر إلى غاية تاريخ تقديم المطالبة رسميا، وأيّ تغيّر يطرأ على جنسية الفرد أثناء هذه الفترة يُعتَبر إخلالا بشرط استمرار الجنسية، حتى ولو كان متمتّعا بها عند تاريخ حدوث الضرر.

وعلى نقيض الشرط الأول، فاشتراط استمرار الجـنسية إلى غاية "تاريخ تقديم المطـالبة"، يبدو أنه "يتنـاقض مع النظرية التقليدية للحماية الدبلوماسية"، بحيث أنه "إذا كان الضرر الذي يصيب الفرد هو ضررٌ يصيب الدولة نفسها، والذي يخـوّل لها 'حقا خاصا لها'، فلماذا يُشتَرَط على الفرد أن يظلّ مُحتفظاً بجنسيته فيما بعد، ولماذا يتأثّر 'حق الدولة الخـاص' فيما بعد في حالة ما إذا تعرّضت جنسية الفرد المضرور للتغيير ؟"، ويظهـر أنّ النظرية التقليدية تبقى عاجزة عن تقديم إجـابةٍ لهذا السؤال. [4]

ولكن، حتى وإنْ كانت قـاعدة استمرار الجنسية من حيث محتواها تمسّ بروح الحماية الدبلوماسية وفقا "لإعلان مافروماتيس"، إلاّ أنها كـانت مُبرّرة في أوساط التقليديين بكونها تقف صمّام أمانٍ، بحيث أنها تضمن للأفراد كيانا يحميهم، كما أنها تمنع التسلط من قبل الدولة إذْ أنه بغيـاب هذه القاعدة تستقبل الدولة مطالبات قديمة لغرض تسليط ضغوط سياسية على الدولة المُدعى عليها، وهذا طبقا للأوضاع السائدة قديما[5]، وقد ذكر "وايلر" أنه لا يوجـد ضمن الأسباب أو المبررات السـالفة الذكر أيّ منها يقـوى على تدعيم وتبرير قاعدة استمرار الجنسية" بمـدلولها القـانوني.[6]

---

[1] - Briggs, *« Nationalité des réclamations »*, *Op. cit.*, p. 23.

[2] - وقد ورد في بعض القرارات التحكيمية الدولية صيغا مختلفة للدلالة على مصطلح "تـاريخ حدوث الضرر"، فهي تستعمل عبارات "منذ الأصل" *(dès l'origine)*، "في ولادة المطالبة" *(à la naissance de la réclamation)*، أو "في تـاريخ الضرر" *(à la date du dommage)*، والتي أشار إليها السيد Briggs، مصحوبة بتعاليق وشروحات وافية ، يمكن الإطلاع عليها في: Briggs, *Ibid*, pp. 56 – 27.

[3] - Wyler (Eric), *« La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international »*, P.U.F., 1ère éd., 1990, Paris, p. 12.

[4] - *Ibid*., p. 12.

[5] - *Ibid*., p. 35 et 36.

وفي هذا الصدد، يستشهد السيد دوغارد بما ذكره المحكّم "أمباير باركر" في القرار الإداري الخامس، بقوله: "ومن شأن أيّ قاعدة أخرى أن تفتح الباب على مصراعيه للتجاوزات، ويمكن أن تسفر عن تحول بلد قوي إلى وكالة مطالبات نيابة عن الذين يحيلون مطالباتهم بعد أن تلحقهم أضرار، إلى رعاياها أو يستخدمون قوانينها المتعلقة بالتجنس لغرض ضمان تبنيها لمطالباتهم"، (دوغارد، استمرار الجنسية، (A/CN.4/506/Add.1)، مرجع سابق، الفقرة: 3، ص. 4.).

[6] - Wyler, *Ibid*., p. 37.

2- الطبيعة القانونية لقاعدة استمرار الجنسية:

لقد جـرى التـأكيد غالبا على أنّ قـاعدة استمرار الجنسية " هي قـاعدة عرفية" [1]، وتمّ تبنّيها في عـدّة معـاهدات دولية[2]، كما أقـرّتها ممارسات الدول[3]، والقـرارات القضائية [4]، ومحـاولات تدوين القانون الدولي [5]، وبالنسبة للتـأييد الفقهي لهذه القـاعدة فإنه ليس واضحاً، فباستثنـاء "بورشار" الذي ظلّ مُدافعا عنها، فإن الكثير من الكتّـاب والفقهاء لا يتردّدون في إبـداء تشكيكهم إزّاء القاعدة، ويقـول "وايلر" في دراسته المُتعلّقة بـهذا الموضوع أنّ: "القليل من الفقهاء مَنْ هم في استعدادٍ للدفـاع عن هذه القـاعدة بشكل مُطلَق" [6].

ولهذا فقد رأى السيد دوغارد في بحثه بخصوص الموضوع أن هناك "عدم اليقين بشأن مضمون هذه القاعدة"[7]، بحيث أنه ليس هناك وضوح في معنى تـاريخ إلحـاق الضرر [8]، وحيـازة الجنسية [9]، واليوم الأخير (أيْ الموعد الذي يجب أن تظلّ الجنسية مُستمِرّة عند حلوله) [10] .

---

[1] - Briggs, *Op. cit*., p. 23 et 137, *Voir aussi* : Wyler, *Op. cit*., p. 17 et s., Dugard, A/CN.4/506/Add.1, *Op.cit*., para. 5, p. 4.

[2]- لقد نصت على هذه القاعدة، جميع المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بالسلام المُبرَمة بعد نهاية الحرب العالمية الثانية والتي بلغت حوالي "250 اتفاقا"، ارجع إلى: Wyler, *Op. cit*., p. 43 et s.، كما تكررت هذه القاعدة في اتفاقية واشنطن لتسوية النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (UNTS., *Vol*. 575, n° 8359, p. 159, Fr. *In* : www.worldbank.org/icsid) ، ويمكن أن نعثر على هذه القاعدة، في إعلان الجزائر بخصوص تسوية مطالبات الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة إيران الإسلامية والذي ينص على أنه: "تعني مطالبات رعايا إيران أو الولايات المتحدة، حسب الحالة، المطالبات التي يملكها باستمرار منذ تاريخ نشأة المطالبة وإلى يوم دخول هذا الاتفاق حيّز النفاذ، رعايا تلك الدولة." (الجزائر والأحداث الدولية، نشرة خاصة تصدر عن وزارة الخارجية الجزائرية، عدد30، 1981.)

[3]- ارجع إلى: دوغارد، استمرار الجنسية، (A/CN.4/506/Add.1)، مرجع سابق، الفقرة: 6، ص. 5 وما يليها، والذي يشير فيه إلى ممارسات الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا بهذا الخصوص.

[4] - بحيث أكدت على هذه القاعدة لجان التحكيم المشتركة ومختلف محاكم التحكيم، يمكن الرجوع في هذا الصدد إلى الأمثلة التي ساقها: Briggs, *Op. cit*., pp. 24 – 74 وخاصة التعليقات التي أوردها في الصفحات من: 48 إلى 55، كما طبقت محاكم التحكيم الإيرانية المشتركة هذه القاعدة طبقا للحكم الوارد في إعلان الجزائر السابق ذكره، وبهذا الخصوص ارجع إلى الأمثلة التي ساقها السيد دوغارد في تقريره الإضافي بشأن استمرار الجنسية (A/CN.4/506/Add.1) ، نفس المرجع، ص. 7. الهامش رقم: 16. وارجع كذلك إلى: (Wyler, *Op. cit*., p. 19 – 30 et surtout ; p. 26.)

[5] - في محاولات التدوين التقليدية، المُستنسَخة في التقرير الأول للسيد غارسيا أمادور بخصوص مسؤولية الدولة: (*Ann.CDI., 1956, Vol*. II, *Doc. A/CN.4/96*, *Op. cit*. p.227et s.) ، وكما أكد السيد غارسيا أمادور على قاعدة استمرار الجنسية في المادة: 21 من مشروع المواد الذي اقترحه بشأن مسؤولية الدول في تقريره الثالث الذي قدّمه للجنة القانون الدولي (*Ann. CDI*., 1958, *Vol*. II, Doc. A/CN.4/111, *Op. cit*, p. 61)، وقد نجح معهد القانون الدولي في اعتماد هذه القاعدة في قراره سنة 1965، المتعلّق بـ"الطابع الوطني لمطالبة دولية مُقدَّمة من قِبَل دولة ما بسبب ضرر أصاب فرد ما"(*Ann. IDI*., *Vol*. 51, Session de Varsovie 1965, *Op. cit*. p. 138) .

[6] - Wyler, *Op. cit*., p. 228 et s.

[7]- دوغارد، استمرار الجنسية، (A/CN.4/506/Add.1)، مرجع سابق، ص.13.

[8]- لقد بيّن "وايلر" الغموض الذي يكتنف هذا التاريخ، وذلك بالنظر إلى المعايير التي يمكن أخذها في تحديده، هل هو "تاريخ وقوع الفعل، أم هو الوقت الذي أصاب فيه الضرر الفرد أو أحد رعايا الدولة المطالِبة"، (Wyler, *Op. cit*., p. 53)

[9]- و هنا يثور سؤال فيما إذا كان إعلان النية في الحصول على الجنسية وقت إلحاق الضرر كافيا للوفاء بمقتضيات قاعدة الاستمرار؟ (دوغارد، استمرار الجنسية، مرجع سابق، وارجع كذلك إلى: Wyler, *Op. cit*., p. 39 et s.)

[10]- فهل هو تاريخ تأييد المطالبة من قبَل الدولة، أم تاريخ مباشرة المفاوضات الدبلوماسية بشأن المطالبة، أم هو تاريخ تقديم المطالبة، أم هو تاريخ عرض المطالبة، أم تاريخ إصدار الحكم، أم تاريخ التسوية ؟، و يرى "وايلر" أن كل هذه التواريخ يمكن أن تأخذ معنى "اليوم الأخير" المقصود في قاعدة استمرار الجنسية .Wyler, *Op. cit*., p. 75 – 80 وللتوسع في معاني كلّ من هذه التواريخ المذكورة، ارجع إلى: Briggs, *Op. cit*., p. 39 et s.

ولهذه الأسباب، اتسع مدّ المعارضة ضد هذه القاعدة بمفهومها التقليدي، وشكّك الكثيرون في الأدلة المُقدّمة لتبريرها، فالدول الحديثة تتوخى الحذر في مْنح جنسيتها وذلك بفرض شروط شديدة وقد ساهمت التحديات الأمنية المعاصرة في صرامة تطبيق هذه القيود، وفي هذا الإطار يقول السيد دوغارد أنه: " من المُضحك الافتراض أو حتى الإيحاء بأن الدول الصناعية القوية الأقدر من غيرها إثبات مطالبة فعلية بالحماية الدبلوماسية سوف تمنح جنسيتها تحايلا لكي تشتري مطالبة". [1] .

وقد قال "وايلر" الذي انتقد بشدة قاعدة الاستمرارية بمفهومها التقليدي، أنّ "فعالية الحماية الدبلوماسية ستزيد بشكل كبير جدّا إذا ما قمنا بتخليصها من قواعد الاستمرارية" [2].

وهو نفس الموقف الذي يشاطره فيه السيد دوغارد، عندما قال: " لقد أدّت 'القـاعدة' التقليدية المتعـلقة باستمـرارية الجـنسية المُبتغى منها، ولم يعـد لها مكان في عـالم تحظى فيه حـقوق الفرد بالاعـتراف في القـانون الدولي وليس من السهل فيه تغيّر الجـنسية "، ويضيف قائلا : " إنّ الاعتراضـات على قاعدة الاستمرارية لا تنحـصر في عـدم اليقين الذي يحـيط بمضمونا وافتقـارها إلى الإنصـاف، فهي لا تتوافق من النـاحية النظـرية مع افتـراض "دوفاتيل" بأن أيّ ضرر يلحـق الفـرد هو ضرر يلحـق الدولة نفسها، أو مع التوجـه المتـزايد نحو اعتبـار الفرد خـاضعا للقـانون الدولي" ولكـن رغم هذه الاعتراضات من جـانب السيد دوغارد على هذه القـاعدة إلا أنه غير متحمّس للاستغناء عنها بل يرى أنه "ولهـذه الأسباب فقد آن الأوان لإعـادة تقييمها" [3].

3- إعادة صياغة "قاعدة الاستمرارية" في إطار الحماية الدبلوماسية:

لم تؤثر الانتقـادات الشـديدة المُوَجـهة لقاعدة استمـرار الجنسية على موقف لجنة القانون الدولي بالتخلي عنها لأغراض الحماية الدبلوماسية، وفي هذا الاتجاه، اقترح السيد دوغارد مادة على لجنة القانون الدولي رأى أنا "تسعى لتحرير الحماية الدبلوماسية كمؤسسة من قيود الاستمرارية وإقامة نظام مَـرِنٍ يتوافق مع القانون الدولي المعاصر ويُراعي في ذات الوقت المخاوف من التجاوزات المُحـتمَلة التي أوْحَـت بتلك القاعدة" [4]، وقد أفضت النقاشات المتعلقة بمشروع المادة المُقترحة إلى ما وَرَدَ في المادة: 5 من مشاريع المواد المُقترَحَة بشأن موضوع الحماية الدبلوماسية في قراءته الثانية سنة 2006، والتي تنص على مـا يلي:

[1]- دوغارد، استمرار الجنسية، (A/CN.4/506/Add.1)، مرجع سابق، الفقرة: 23، ص،20، وقد استشهد بالرأي المنفرد للقـاضي "جيرالد فيتز ماوريس" في قضية "شـركة برشلونة"، عندما قال: "... إنّ ما اُعتُبر دائمـا تبرير رئيسي لتطبيق قاعدة الاستمرارية (بل أحيـانا أصلها ومصدرهـا) ألا وهو الحاجة إلى الحيلولة دون التجـاوزات التي قد تنجم عن إمكـانية إحـالة المطـالبـات بالمقـابل إلى مواطني دول بوسـع حكوماتها أن تفرض قبولها من جـانب الدولة المدعى عليها، قد فَقَدَ صلاحيته إلى حدّ كبير". (*Affaire Barcelona* Traction, *Op. cit.*, p. 101 et s.)

[2] - Wyler, *Op. cit.*, p. 262 et s.

[3]- نفس المرجع، الفقرتين: 28 و 18، ص. 21، 17 على التوالي.

[4]- نفس المرجع، الفقرة: 24، ص. 21.

"1- يحــق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعايا تلك الدولة بصورة مستمرة ابتداءً من تاريخ حدوث الضرر وحتى تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، ويُفترَض تحقق الاستمرارية إذا كانت تلك الجنسية قائمة في كلا التاريخين.

2- مــع عــدم الإخلال بالفقرة: 1، يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً ولكنه لم يكن من رعاياها في تاريخ حدوث الضرر، شريطة أن يكون هذا الشخص من رعايا دولة سَلَف أو يكون قد افتقد جنسيته السابقة واكتسب، لسبب لا يتّصل بتقديم المطالبة، جنسية الدولة الأولى بطريقة لا تتعارض مع القــانون الدولي.

3- لا يجــوز لدولة الجنسية الحالية أن تمارس الحماية الدبلوماسية، فيما يخص شخصاً ما، ضد دولة جنسية سابقة لذلك الشخص فيما يتعلق بضرر يكون قد حدث عندما كان ذلك الشخص من رعايا دولة الجنسية السابقة ولم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية.

4- لا يحــق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكتسب، بعد تاريخ تقديم المطالبة الرسمية، جنسية الدولة التي لم تُقدم ضدّها المطــالبة." [1].

ويبدو من خلال نص مشروع هذه المادة، أن اللجنة قد احتفظت ببعض الأجزاء المتعلقة بالمفهوم التقليدي لهذه القاعدة، في الفقرة: 1، عندما أكّدت أنه "يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص كان من رعاياها وقت حدوث الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً"، ولكن ليس في المادة السابقة أيّ إشارة واضحة فيما إذا كان يجب على الفرد المُتضرّر أن يحتفظ بجنسية الدولة المُطالِبة بين هذين التاريخين، وبهذه الصياغة تكون اللجنة قد تبنت رأي معهد القانون الدولي في هذه المسألة، بحيث لم يحسم في ضرورة استمرار الجنسية بين تاريخ الضرر وتقديم المطالبة، وفي هذا الصدد يرى *"Briggs"*، أنه "نادراً ما تُطرَح هذه المسألة عمليا على المحاكم"، ولذا "فإن إثبات الجنسية في كلا التاريخين يُعتَبر دليلا على الاستمرارية". [2]

وبالنسبة للاشتراط الزمني الأول لبدء مفعول قاعدة الاستمرارية بحسب مشروع المادة السابقة، فقد اختارت اللجنة عبارة "تاريخ حدوث الضرر"، وبهذه العبارة تكون اللجنة قد تبنت الرأي الشائع في هذه المسألة، وفي هذا الصدد، يقول الأستاذ "شابي" أنه: "ليس هناك صعوبات كبيرة بخصوص تاريخ بدء جنسية المُطالِب، إذْ يُجمِع القضاء والفقه على ضرورة أن يكون الفرد المتضرّر حــاملا لجنسية الدولة المُطالِبة في تاريخ حدوث الضرر أو الفعل غير المشروع" [3].

---

[1]- لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة: 2006، وثيقة رقم: (A/CN.4/L.684) ، مرجع سابق، ص. 2، 3، (الوثيقة مُرفقة في الملحق ص. 190 من هذه المذكرة).

[2] - Briggs, *Op. cit*., p. 73.

[3] - Chappez, *Op. cit*., p. 18.

ولكن الصعوبة تكـمن في الطرف الثاني من المدة أي التاريخ الذي تعتَبر فيه الجنسية مستمِرة لغايته، وهذا راجع للغموض الذي يكتنف هذا التاريخ نظرا للمعايير المختلفة المُستعمَلة في تحديده وفقا لما رأيناه سابقا، وفي هذا الإطار، فقد اختارت اللجنة استعمال عبارة "تاريخ تقديم المطالبة" للإشارة إلى اليوم الأخير المطلوب مراعاته في قاعدة الاستمرار لأغـراض الحماية الدبلوماسية، نظرا لكونه "الأكثر شيوعا في المعاهدات والقرارات القضائية والفقه"، بحسب تقدير اللجنة [1].

وبهذا الموقف، تكـون اللجنة قد رفضت الآراء التي تذهب لاشتـراط الاستمـرارية إلى غاية "تـاريخ تسوية المطالبة"، وهو التاريخ الذي تبناه المركز الدولي لتسوية النزاعـات بين الدول ورعايا الدول الأخـرى في قضية "مجـمّع لوين ضد الولايات المتحدة الأمريكية" سنة 2003 [2]، وهذا لأنّ هذه القـاعدة يمكن أن ينجم عنها "تعارضٌ مع مصالح الفرد المُتضرر"، بحيث يمكن أن يفصل بين تاريخ تقديم المطالبة وتاريخ التسوية "سنوات عدّة"، وقد يكون "من الحف معاقبة الفرد لتغير جنسيته عن طريق الزواج أو التجنّس خلال هذه الفترة "[3]، ولهذا فضّلت اللجنة تاريخ تقديم المطالبة رسمياً" رعايةً لمصالح الفرد المضرور.[4]

وحرصا من اللجنة للحصول على المُبتغى من قاعدة الاستمرارية، فقد عمدت للتخلص من كل ما من شأنه أن يحول دون فعالية تطبيقها، بوضع استثناءات لها في الفقرات: 2، 3، 4، من مشروع المادة السابقة.

ولكن، بجانب هذا، هناك حالات خاصة لجنسية الأفراد تستلزم إيجـاد الأحكام المناسبة.

ثالثا: حـالات خـاصّة للحمـايـة الدبلومـاسية:

تُعتَبر ظاهرتا ازدواج الجنسية أو تعدّدها، وكذا حالة عديمي الجنسية واللاجئين، واقعًا دوليا يثير مصاعب بخصوص ممـارسة الحماية الدبلوماسية، وسنتناول كل واحدة على حدى:

---

[1]- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص. 31.

[2] - *Loewen Group INC v. USA., 2003, ICSID Reports, Vol.* 7, 2005, para. 225. (*Voir*: www.worldbank.org/icsid).

وتنص الفقرة: 225 على ما يلي: "إن المدعي (*Loewen Group INC*) يحتج بأنه كان يحمل الجنسية المطلوبة وقت نشوء المطالبة، وقبل تقديم المطالبة، ولهذا فإنه لا تترتب أية آثار على كون الطرف الحقيقي الراهن المعني – المستفيد من المطـالبة- مواطنا أمريكيا، ويتعيّن عدم الأخْذ بهذه الحجّة استنادا إلى السوابق الدولية التاريخية والراهنة على السواء، وبلغة القانون الدولي يتعيّن أن يكون هناك هوية وطنية مستمرة من تاريخ الحدث الذي ُأنشئت على إثره المطالبة وهو ما يُطلق عليه تاريخ وقوع الضرر، حتى تاريخ تسوية المطالبة، وهو ما يُطلق عليه تاريخ اشتراط استمرار الجنسية لغايته" (ملاحظة: الترجمة غير رسمية، الخط الموضوع تحت الجملة مضاف).

[3]- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص. 32.

[4] - ولكن يبدو أن مواقف البلدان متباينة إزّاء الاختيار، فإنْ كانت بلدان الشمال الأوربي وعلى لسان النرويج قد أبدت موافقتها لموقف اللجنة، فإنّ هولندا قد ساورتها بعض الشكوك إزّاءه عندما رأت أنه: "من غير الواضح ما إذا كانت قضية *Loewen* تعكس حقيقة القانون على ما هو عليه"، فيما كانت الولايات المتحدة الأمريكية مِن أشدّ المُنتَقدِين لهذا الموقف، فبحسبها فإنه "لا يعكس القانون الدولي بصورة كافية"، ولذا فهي تقترح تعديل الاشتراطات الزمنية لقاعدة الاستمرار "من تاريخ وقوع الضرر إلى غاية تاريخ البتّ في المطالبة"، وقد ذكّرت الولايات المتحدة الأمريكية بحكم قضية "مجمّع لوين"، الذي تراه أنه "يعكس ممارسات الدول" وبالتالي قاعدة واضحة من قواعد القانون الدولي العرفي،(التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات، لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة: 2006، وثيقة رقم: A/CN.4/561، ص. 21 – 26).

أوّلا: حـالة ازدواج الجـنسية أو تعـدّدها:

تثير ظاهرة ازدواج الجنسية أو تعدّدها صعوبات في تحديد أيّ دول الجنسية التي لها حق ممارسة الحماية الدبلوماسية لفائدة الفرد الذي تعتبره دولتين أو أكثر من رعاياها في آنٍ واحد، والاحتمالات الواردة في حالة ازدواج الجنسية أو تعدّدها متعددة، ويمكن إيجاد الحالات التالية التي تقتضي كل منها حلاًّ معينا:

1- الحمـاية الدبلوماسية في حـالة الجنسية المـزدوجَة أو المُتعددة في مـواجـهة دولـة أخـرى ليست من دول جـنسية هذا الشخـص المشـمول بالحمـاية:

والتساؤل يكمن هنا، في كيفية تحديد الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية علماً أن الحق في الحماية متساوٍ بين الدول المعنية في هذه الحالة نظرا لكونها تعتبر ذات الشخص من رعاياها في آنٍ واحدة، فلمن ستكون الأولوية هنا، وبعبارة أخرى، هل تنطبق قاعدة الجنسية الفعلية أو الغالبة في هذه الحالة ؟

في دراستها لهذه النقطة، رأت لجنة القانون الدولي أن "أغلب قرارات التحكيم، ومحاولات التدوين لا تقتضي توافر هذه الشرط"[1]، بالرغم من أن هذا المعيار قد شكّل حـلاّ في بعض القضايا التحكيمية الدولية[2]، واستنادا لهذا الأساس، لم تشترط اللجنة صلة الجنسية الفعلية في الحلّ الذي اقترحته لمعالجة هذه الحالة، في مشروع المادة: 6، الذي ينص: "**يجـوز لأيّ دولة يكون رعـاياها شخص مـزدوج الجنسية أو متعـدّد الجنسية أن تمـارس الحمـاية الدبلوماسية فيما يتعلـق بذلك الشخص ضد دولـة لا يكـون هذا الشخص من رعـاياها**"، ويكون هذا الحلّ واضحاً و متماشيًا مع المنطق.

ولكن هناك سؤال يثير نفسه، ومفاده: هل بإمكان دولتيْ أو دول الجنسية أن تمارس حماية مُشترَكة لفائدة أحد الأفراد الذي يعتبر من رعايا كل هذه الدول ؟، وفي هذا الصدد رأت اللجنة أنه: "من حيث المبدأ لا يوجد سبب يمنع ممارسة هذه الحماية المشتركة"، وهذا ما أقرّته في مشروع المادة: 6 فقرة:2، عندما نصت على ما يلي: "**يجوز أن تشترك دولة أو أكثر من دول الجنسية** في **ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسية**"، إذْ لا يمكن للدولة المدعى عليها الاعتراض على هذه المطالبة المشتركة، على عكس فيما إذا كانت هذه المطالبات منفصلة عن بعضها البعض، ولكن ثمة صعوبات ميدانية قد يستعصي معالجتها فيما إذا حصل اختلاف بين الدولتين أو الدول المطالِبة بخصوص بعض المسائل المتعلقة بالمطالبة [3]، فهل القرارات التي تتخذها إحدى الدول المشاركة في المطالبة تُعتَبر ملزمة لنظيرتا الأخرى ؟

---

[1]- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص.35-36، ويضرب السيد دوغارد أمثلة عديدة التي تؤيّد هذا الاستنتاج، في: التقرير الأول، (A/CN.4/506) ، مرجع سابق، ص. 59 – 61.

[2]- Briggs, *Op. cit*., p. 162.

[3]- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص. 36.

2- الحمـاية الدبلوماسية في حـالة الجنسية المزدوجة في مواجهة دولة مـن دول الجـنسية:

لقد كان الموقف التقليدي من هذه المسـألة واضحاً، بحيث "لا يمكن لدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية لفـائدة أحد رعاياها ضد دولة يحمل هذا الشخص جنسيتها أيضا [1]، وقد كان هذا هو الرأي السائد عموما [2]، وقد سَلَكت مشاريع تدوين القانون الدولي نحا ممـاثلا فيما بعد [3].

غير أنّ السيد دوغـارد بعد عـرضه لمعظم القضـايا المُتعـلّقة بهذه المسـألة، اكتشف أنّ هنـاك تأييدا لموقـف آخـر، وهو أنه يجوز لدولة الجـنسية الفعلية أو الغـالبة رفع دعوى لفـائدة مواطن ضد دولة الجنسية[4]، وهو نفس الاستنتـاج الذي توصل إليه "بريغس" في تقريره التمهيدي الذي رفعه لمعهد القانون الدولي سنة 1965 [5].

وفي مجـال الحماية الدبلوماسية، طُبّقت هذا الرأي محـكمة التحكيم المشتركـة بين إيطاليا والولايات المتحـدة في قضية "ماغري" *(Mergré)* سنة 1955، وقد أعلنت في هذا الإطار أن "المبدأ القائم على المساواة السيادية بين الدول الذي يمنع الحماية الدبلوماسية في حالة ازدواج الجنسية، يجب أن يُليّن أمام مبدأ الجنسية الفعلية، حيثما تكون هذه الجنسية هي جنسية الدولة المُطالِبة، ولكن يجب ألا يُليّـن في حـالة عدم ثبوت هـذه الغـلبة، لأنّ المبدأ الأول، هو مبدأ مسلّمٌ به بوجه عـام ويمكن أن يشكّـل معيـارا للتطبيق العملي لإزالة أيّ غموض ممكن"[6].

وحـديثا، لَقِيَ هذا الرأي تطبيقـا في هيئة التحـكيم الإيرانية الأمريكية [7]، ويرى السيد دوغارد أنّ هذه القاعدة كانت محـلّ تأييـد واسعٍ من قِبَل الفقهـاء.

ونتيجة لذلك ذكرت اللجنة في مشروع المادة: 7، بشأن الحماية الدبلوماسية الذي اعتمدته اللجنة في قراءته الثانية، ما يلي: **"لا يجوز لدولة الجنسية أن تمـارس الحمـاية الدبلومـاسية فيما يتعلق بشخص ما ضدّ دولةٍ يكون هذا الشخص من رعاياها أيضا ما** لم **تكن جنسية الدولة الأولى هي الجنسية الغـالبة** في **تـاريخ وقـوع الضرر وفي تـاريخ تقـديم المطـالبة رسميـاً على السـواء"** [8].

---

[1] - Briggs, *Op. cit.*, p. 151 et s.

[2]- و في قضية "التعويض عن الأضرار" رأت محكمة العدل الدولية أنّ امتناع ممارسة الدولة لحماية رعاياها ضد دولة الجنسية يعبّر عن "الممارسة العادية في القانون الدولي"، (*AC*. Du 11 avril 1949, *Rec.* CIJ., 1949, p. 186).

[3]- و خاصة في المادة: 4 (أ) من "قرار معهد القانون الدولي المتعلق بالطابع الوطني للمطالبة التي تقدمها دول ما بسبب ضرر لحق بأحد الأفراد"، سنة 1965 (*Ann. IDI*., *Vol*. 51, Session de Varsovie 1965, *Op. cit*. p. 138.).

[4]- دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/506) ، مرجع سابق، الفقرات من: 128 إلى 135، ص. 47 – 49.

[5] - Briggs, *Op. cit*.p. 155 et s.

[6] - مذكور في: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص. 38، وكما يستشهد بهذه القضية "بريغس" في هذا المجال، انظر: Briggs, *Op. cit.*, p. 168

[7]- يورد السيد دوغارد عدة قضايا في هذا المجال في:التقرير الأول، (A/CN.4/506) ، نفس المرجع، الفقرة: 145، ص. 52، 53.

[8] - ارجع إلى الملحق المُدرَج في آخر هذه المذكّرة: ص.190.

ويبدو من صياغة المادة أن اللجنة ركّزت على إبراز الاستثناء من القاعدة التقليدية باستعمالها عبارة "لا يجوز ... مالم ..."، وبذا تكون اللجنة قد أبقت على صلاحية الرأي التقليدي في حالة عدم توافر الجنسية الغالبة أو استعصاء إثباتا. [1]

ثانيا: الحمـاية الدبلوماسية لغير المواطنين:

تقضي القاعدة العامة على أنّه لا يمكن للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية إلاّ لمصلحة مواطنيها، غير أنه توجد استثناءات لهذا المبدأ، [2] بحيث يمكن أن تُمنَح الحماية الدبلوماسية لفائدة غير المواطنين، والمقصود هنا بشكل خاص هم: الأشخاص عديمي الجنسية، واللاجئين، وبسبب الوضع القانوني لهذه الفئات، فإنه من الصعب أن تقبل دولة ما منْح حمايتها لها.

ورغم أن القانون الدولي قد أبدى اهتمامه بهذه الفئات الخـاصة عن طـريق إقرار معاهدات خاصة بها[3]، إلاّ أنها لم تتعرّض أي منها لمسألة الحماية الدبلوماسية، الشيء الذي أدى بلجنة القانون الدولي لبذل عناية خاصة لهذه المسألة، وهذا ما يُنبِئُ باتجاهٍ "نحو الحماية الدبلوماسية للاجئين ولعديمي الجنسية" [4].

1- الحماية الدبلوماسية لعـديمي الجـنسية [5]:

تزداد إشكالية هذه الطائفة تعقيداً في مجال الحماية الدبلوماسية، لأنّ القاعدة العامة المُطَبقة في هذا المجال هو ما أكّدت لجنة المطـالبات المشتركة المكسيكية الأمريكية سنة 1931، في قضية "شـركة ديكسون لعجلات السيارات" *(Dickson car wheel Company v. United Mexican States)*، عندما ذكرت: أنّ " الدولة لا ترتكب مخالفةً دولية عند إلحاقها ضررا بفرد لا يحمل جنسية له، وبالتالي ليس لأيّ دولة سلطة التدخل أو تقديم شكوى لمصلحته، سواء قبل وقوع الضرر أم بعده" [6]، وقد لَقِيَت هذه القاعدة تأييدا واسعا، سواء من طرف الجهات القضائية (الدولية أو المحلية) [7]، أو من طرف الفقهاء [8] .

---

[1] ـ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص. 40.

[2] - Jean-François Flauss, *« Vers un aggiornamento des conditions d'exercice de la protection diplomatique ? »*, *Op. cit.,*pp. 44, 45 .

[3]ـ اتفاقية جنيف المُتعلقة بمركز اللاجئين، بتاريخ: 28 جويلية1961، والبروتوكولات المُلحَقة بها الصادرة في 31 جانفي 1967(*UNTS.*, *Vol.* 989, p. 175, *En.*)، اتفاقية نيويورك بتاريخ 28 سبتمبر 1954، المتعلقة بالمركز القانوني لعديمي الجنسية (*UNTS.*, T. 360, p. 131, *Fr.*) ، والاتفاقية المُتعلقة بتخفيض حالات انعدام الجنسية الصادرة في 30 أوت 1961 (*UNTS.*, *Vol.* 189, p. 150, *En.*).

[4] - Jean-François Flauss, *Ibid*. p. 45 et s.

[5]ـ تنص المادة الأولى من الاتفاقية المتعلقة بمركز الأشخاص عديمي الجنسية على ما يلي: "الشخص عديم الجنسية هو الشخص الذي لا تعتبره أيّ دولة مواطنا فيها بمقتضى تشريعها".

[6] - نقلا عن: دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/506) ، مرجع سابق، الفقرة: 175، ص. 62.

[7] ـ و يقدّم الأستاذ "شابي" أمثلة في هذا الصدد، ارجع إلى: Chappez, *Op. cit.*, p. 16.

[8] - D. Carreau, *Droit International*, Pédone, 5ème éd. 1997, p. 447.

غير أن لجنة القانون الدولي وعند عرضها لهذه المسألة، اتخذت موقفا منحرفا عن هذه القاعدة التقليدية، التي "لم تعد تعبّر بدقة عن موقف القانون الدولي المعاصر" بشأن هذه الفئة، وفي إطار مهمتها في مجال التطوير التدريجي للقانون، تبنّت اللجنة مشروع المادة: 8 من مشاريع المواد التي أعدتا بشأن موضوع الحماية الدبلوماسية في فقرتا الأولى، والتي تنص ما يلي: " **يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية إذا كان ذلك الشخص في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة**" [1].

وبدَلاً من رباط الجنسية الضروري لتوفير الحماية الدبلوماسية في الحالة العادية، اشترطت اللجنة شرط "الإقامة القانونية" و"الإقامة الاعتيادية" في آنٍ واحد، وذلك بنفس القيود الزمنية المفروضة في رباط الجنسية (تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة رسمياً).

وفي الحقيقة، تُعتَبر هذه المحاولة جريئة من قِبَل اللجنة، وذلك بالنظر إلى الخلاف الذي ساد بين أعضائها بخصوص صياغة قاعدة من هذا القبيل، بحيث أبدى البعض منهم قلقهم إزّاء عدم تقبل الدول لتوسيع نطاق الحماية الدبلوماسية ليشمل هذه الفئة.[2]

2- الحمـاية الدبلومـاسية للاجـئين:

رغم أنّ فئة اللاجئين تتمتع باتفاقية دولية تخصها، إلاّ أنّ الحماية المكفولة لها تبقى "غير كافية وهي محـدودة" [3]، وفي الواقع، فإنّ تقديم الحماية للاجئين هي إشكالية مُعقدة في أساسها، إذْ "يقع في النقصان من يطلب الزيادة"، فاللاجئون هم الأشخاص "غير القادرين على الاستفادة من حماية، أو أنم راغبون عنها"، وهذا بحسب المعايير التي حدّدتا الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين، (المادة: الأولى: أ / 2)، ولذا وَجَبَ معالجة الأمر بعناية، والتساؤل المطروح هنا : هل يمكن للدولة المُستقبِلة أن تمارس الحماية الدبلوماسية لفائدة اللاجئين الذين يقيمون على أراضيها، ضدّ الدول الأخرى بما فيها دولة جنسيتهم الأصلية التي هجروا منها ؟

وفي الواقع، فإنه لا توجد في الممارسة العملية أيّ سوابق من هذا النوع تجيب بنعم على هذا التساؤل، ولكن "هناك الكثير من الفقهاء الذين يؤّيدون توسيع اختصاص الحماية الدبلوماسية للدولة المُستقبِلة" [4]، ويرى الأستاذ "فلوس" أنّ تبّني قاعدة عامّة بذا الخصوص، من شأنه أن يحـلّ العديد من مشاكل ومِحَن اللاجئين[5].

وقد سارت لجنة القانون الدولي في هذا الاتجاه، في المادة: 8 من مشاريع المواد التي اعتمدتا في قراءتا الثانية سنة 2006 ، والتي تنص على مـا يلي:

---

[1] - وثيقة رقم: (A/ CN.4/L.684) ، مرجع سابق، والمدرجة ملحق هذه المذكرة، ص.190.

[2] - ارجع إلى مناقشات اللجنة المُتعلقة بهذه المسألة في: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 51، سنة: 2000، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة: 55، الملحق رقم: 10 (A/55/10)، مرجع سابق، ص. 167- 168.

[3]- دوغارد، التقرير الأول، (A/CN.4/506) ، مرجع سابق، الفقرات: 176- 177، ص. 62.

[4] - Jean-François Flauss, *Op. cit*. p. 46.

[5] - *Ibid*., p. 46.

" المادة: 8: ... 2- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعترف به الدول كلاجئ، وفقا للمعايير المقبولة دوليا، إذا كان هذا الشخص في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدول.

3- لا تنطبق الفقرة 2 فيما يتعلق بضرر ناجم عن فعل غير مشروع دوليا ارتكبته الدولة التي يحمل اللاجئ جنسيتها."[1] .

وبذا تمنح هذه المادة الدولة المضيفة إمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية للاجئين (بالمفهوم الدولي) استنادا إلى رابطةٍ فعليةٍ معها (الإقامة بصفة اعتيادية في إقليمها)، بشرط أن يكون الضرر قد حدث بعد أن يكون مُقيماً بصفة قانونية في هذه الدولة.

وتوضح الفقرة: 3 أنّ الحماية الدبلوماسية المنشودة لا يمكن أن تُمَارَس ضد الدولة الأصلية للشخص اللاجئ، وهذا أمرٌ مفهوم ضمن منطق الحماية الدبلوماسية بشكل عام، بحيث أن حالة اللاجئ هي استثناء يخرج عن القاعدة التي مفادها أن الجنسية هي الركيزة الأساسية لممارسة الحماية الدبلوماسية، كما أضافت اللجنة سبباً آخر لهذا المنع، وهو ذو طبيعة "سياسية" بحيث "أن السماح بممارسة هذه الحماية في هذه الحالات من شأنه أن يفتح الباب على مصراعيه للا اعات الدولية"، خاصة في حالة ما إذا كان اللاجئ هجر من بلده الأصلي بسبب المعاملة التي يتلقاها فيه [2].

ثالثاً: الحمـاية الدبلوماسية لأطـقُم السُـفن:

تميل الممارسات الدولية التقليدية في مجال قانون البحار والتي تتمثّل أساسا في ممارسات الولايات المتحدة الأمريكية إلى تأكيد حق حماية البحّارة الأجانب الذين يعملون ضمن طواقم السفن الأمريكية من طرف أمريكا أثناء تأديتهم للخدمة، وذلك لأنه "متى عمل البحّارة على متن سفينة ما فإن الجنسية الوحيدة السائدة هي جنسية دولة العَلَم" [3]، غير أنّ هذه الممارسات كانت محلّ شك في أن تصلح دليلا على إثبات قاعدة دولية عرفية في هذا الشأن، بحيث اعترفت الولايات المتحدة نفسها عن طريق رسالة موجهة للجنة القانون الدولي في سنة 2003، أن تلك الممارسات كانت ناشئة تحت "وطئة ظروف تاريخية معينة"، تجعل من تطبيقها بصدد جنسية المطالبات محلّ شك، بالإضافة إلى أنا "لم تكـن مـارسات ثـابتة ومُنتَظَمَة" [4].

---

[1]- وثيقة رقم: (A/ CN.4/L.684) ، مرجع سابق، و المنشورة في الملاحق المرفقة بهذا البحث.

[2]- - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص.43.

[3]- ارجع إلى الأمثلة التي يسوقها السيد دوغارد في تقريره الخامس عن الحماية الدبلوماسية، لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، سنة: 2004، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة: 59، وثيقة رقم: A/CN.4/ 538 ، الفقرة: 45، ص. 29،ع، و ما يليها.

[4] - للاطلاع على تبرير الولايات المتحدة في هذه الممارسة، ارجع إلى: نفس المرجع، الفقرة: 46، ص. 31.

وبالعودة إلى قرارات التحكيم الدولية فإنّنا نجدها غير حاسمة فيما يتعلّق بتقديم الحماية الدبلوماسية للبحّارة من غير المواطنين، ولكن يرى السيد دوغارد أننا "نميل إلى تأييد هذا الحق لا إلى رفضه".[1]

وقد اتضّح أن "اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار" لسنة 1982 [2]، لا تكفل الحماية الكافية لأطقم السفن في جميع الحالات، بحيث أن المادة: 292 من الاتفاقية المذكورة "لا تشمل جميع الحـالات التي تتعرض فيها أطقم السُـفُن للضرر نتيجة عمل غير مشروع دوليا، بل لا تشمل حتى معظم تلك الحالات" [3]، وبالتالي فهي لا تُشكّل بديلا للحمـاية الدبلوماسية.

ولهذه الأسباب سعت اللجنة لإيجاد آلية لحماية هذه الفئة في إطار أوسع، وهذا ما رمت إليه في مشروع المادة: 18 من مشاريع المواد التي أعدتها بخصوص الحماية الدبلوماسية في قراءتها الثانية لسنة 2006، التي تنص على ما يلي: "**حمـاية أطقم السفن: لا يتأثر حـق دولة جـنسية أفـراد طـاقم السفينة** في **مـارسة الحمـاية الدبلوماسية لصـالحهم** بحـق **دولة جـنسية السفينة** في **التمـاس الجبْر بالنيـابة عن أفـراد ذلك الطـاقم، بغضّ النظر عن جنسيتهم، عندما يصيبهم ضرر أثناء وقوع ضرر للسفينة جرّاء فعل غير مشروع دوليـاً**".

وفي حين يؤكّـد هذا المشروع على حـق الدولة أو دول جـنسية أفـراد الطـاقم في مـارسة الحمـاية الدبلوماسية لفـائدتم، فإنه في ذات الوقت يسلّم بحق دولة جـنسية السفينة أيضـاً (دولة العَـلَم) في التمـاس جبْر الضرر بغضّ النظـر عن جـنسيتهم عندما يصيبهم الضـرر أثنـاء نزول ضـررٍ بالسفينة جـرّاء عمل غير مشروع دوليـاً، وقد عملت اللجـنة في مشروع هذه المـادة إلى إعمـال "أقصى حمـاية يمكن أن يوفّـرها القـانون الدولي لأطْقُم السُفُن، وهي لم تفصل في منح الأولوية لأي من هـاتين الوسيلتين" [4].

غير أنه وَجَبَ التأكيد هنا، على أنّ حق دولة جنسية السفينة في هذه الحالة هو ليس من قبيل الحماية الدبلوماسية، لأنه لا يعتمد على رابطة الجنسية، ولذا فهو لا يؤثر في حق دولة جنسية الطاقم في ممارسة الحماية الدبلوماسية لفـائدتم، التي تبقى تحتفظ بحقها في تفعيل مطالبة دولية باستعمال هذه الآلية للتعويض "عن الأضرار الخاصة" التي أصابت رعاياها في حالة عدم الحصول على جبْرٍ مناسب لرعاياها المُتضـرّرين [5].

---

[1]- مُستشهداً بقضية "ماكريدي" (الولايات المتحدة الأمريكية ضد المكسيك) *(McCready)* فقد قضى مُحَكم القضية بأنه "يحق للبحّارة الذين يعملون على سُفُن الأسطول البحري أو التجاري تحت عَلَمٍ غير عَلَمِهم أن يحصوا طول فترة خدمتهم على حماية العَلَم الذي يعملون تحته"، وفي قضية "*I'm alone*" (كندا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) التي نشأت نتيجةٍ لإغراق سفينة كندية من طرف حُرّاس السواحل الأمريكية، فقامت كندا بتقديم دعوى ضدّ الولايات المتحدة للمطالبة بتعويضٍ نيابة عن ثلاث من أفراد الطاقم من غير رعاياها، فتحصلت على ذلك بنجاح (دوغارد، التقرير الخامس، وثيقة رقم: A/CN.4/ 538 ، مرجع سابق، الفقرة: 48، ص. 32.).

[2] - *In* : http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_a.pdf

[3] - دوغارد،التقرير الخامس ، مرجع سابق، الفقرات: من 57 إلى 67، ص. 36 – 40.

[4]- أنظر التعليق على مشروع المادة: 18 في: تقرير لجنة القـانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص.77 – 79.

[5] - Luigi Condorelli, *Op. cit.* p. 26.

ويبدو واضحاً أنّ حُكْم مشروع المادة السابقة جاء مُتّفقاً مع قرار المحكمة الدولية لقانون البحار بشأن قضية "سايغا" [1]، والذي أيّدت فيه حق دولة العَلَم في التماس التعويض لصالح أفراد الطاقم ولو كانوا غير مُتمتّعين بجنسيتها، بحيث ذكرت ما يلي: "إن السفينة وكل ما عليها، وكل شخص معين أو مُهتّم بعملياتا، يُعَامَلون ككيان مرتبط بدولة العَلَم، أما جنسيات هؤلاء الأشخاص فهو أمر لا يُعـتَد به"، وقد اعترضت "غينيا" على مقبولية المطالبة كممارسة للحماية الدبلوماسية من طرف "سانت فنسنت" بالنيابة عن أشخاص ليسوا من مواطنيها، وفي معرض ردّها على هذا الاعتراض أشارت المحكمة إلى أن هذه الحماية هي حماية شبيهة بالحماية الدبلوماسية ولكنها مختلفة عنها، بغياب رابطة الجنسية [2]، وقد نّبهت المحكمة في قرارها في أنّ السماح لدولة جنسية العَلَم بالتماس تعويض لصالح أفراد الطاقم له ما يبرّره بخصوص تعدّد المطالبات وذلك عندما أشارت إلى أن "الطابع المؤقت لتشكيل أطُقُم السفن فضلا عن تعدّد جنسيات أفرادها، فإذا اضطرّ كل شخص لحق به ضرر إلى أن يلتمس الحماية من الدولة التي يحمل جنسيتها فسيترّتب عن ذلك مشقة لا مُسَوغ لها"، وفي الحقيقة، فإن مشروع المادة السابقة كرّس هذه التعددية وبالتالي هذه المشقة [3].

بـهـذا نكون قد استنفدنا الحديث عن جنسية الشخص الطبيعي، ولكن ماذا عن الأحكام المُتعلّقة بجنسـية الشخـص المعنـوي أو الاعتباري ؟

الفـرع الثاني: شـرط الجنسية بالنسبة للأشخـاص الاعتبـارية:

من المُسَلم به في عالمنا اليوم، أن للأشخاص الاعتبارية جنسية، والتي تُعبر -كما في حالة الأشخاص الطبيعية- عن رابطة قانونية اتجاه دولة معينة، ولذا فإن "ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح هذا النوع من الأشخاص يقوم على شرط الجنسية" [4].

[1] - TIDM, *Affaire du navire « Saiga »* (n°.2), (Saint-Vincent et Les-Grenadines c. Guinée), Arrêt du 1er Juillet 1999, *In* : www.itlos.org

[2] - *Ibid*, para. 106 et 107.

[3] - لقد قصُر الحُكْم والبحث على طاقم السفينة دون الركاب الموجدين على متنها، ويعود هذا إلى الفرق الواضح بين الفئتين، ففي حين أنّ علاقة الركاب بالسفينة هي علاقة محدودة ومؤقتة بحيث يمكن أن يلتمسوا من دولهم الحماية نيابة عنهم، فإنّ أفراد الطاقم ينفردون بوضع قانوني فريد، بحيث أنّهم خاضعين مؤقتاً للولاية القضائية لدولة العَلَم ولقوانينها ومن ثمّة فهو يكتسب صفة المواطن الذي ينجرّ عنه التمتُّع بحمايتها، أمّا بخصوص أفراد أطقُم دولة جنسية الطائرات وركابها، فيشير السيد دوغارد صعوبة القول بحمايتهم بغياب ممارسات للدول في هذا الشأن، ورغم تسجيل قضايا قليلة معّينة كقضية "شركة بانام (لوكاربي)، وقضية شركة " UTA النيجر"، أين قدّمت رابطة أُسَر الضحايا مطالبة ضد الجماهيرية الليبية لطلب التعويض بمساندة كلّ من الولايات المتحدة وفرنسا، إلاّ أن السيد دوغارد قد اعتبر هذه الممارسة "بأنها ليست من قبيل الحماية الدبلوماسية، وإنّما هي مطالبات خاصة بتأييدٍ من دول جنسية الطائرة و أغلبية الركاب".
وفيما يتعلّق بأطقُم السُفـُن والمركّبـات الفضائية، فقد رأى السيد دوغارد أنه" لم يحِن الأوان بعد" لمعالجة هذه القضية"، و" ليس من الحكمة كذلك الخوض في هذه المرحلة في التطوير التدريجي للقانون المُتَعلّق بهذه المسألة". (ارجع إلى: دوغارد، التقرير الخامس عن الحماية الدبلوماسية، وثيقة رقم: A/CN.4/ 538، مرجع سابق، ص. 40 – 42.).

[4] - Paul De Visscher, *« La protection diplomatique des personnes morales »*, R.C.A.D.I., 1961, T. I, p. 399, *Voir aussi* : Manuel Diez de Velasco, *« La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires »*, R.C.A.D.I, 1974, T.I, p. 87 et s., Chappez, *Op. cit*., p. 19.

وتمثل "الشركات" الشريحة الكبرى من تركيبة هذا النوع من الأشخاص القانونية في مجال الحماية الدبلوماسية، والاهتمام بالشركات أمر مفهوم في ظلّ عصرنا الحالي، عصر العولمة واقتصاد السوق، فتوسّع دائرة الاقتصاد العالمي واتساع نطاق نشاط الشركات الاقتصادية الكبرى (الشركات المتعددة الجنسيات) بفعل تأثير تطور وسائل المواصلات الحديثة، وكذا تعدّد أنواع هذه الشركات، وأهمّية دورها في الخريطة العالمية، كلّها تبرّر هذا الاهتمام، ثمّ أنّ كثيراً ما ترتبط بعض المصالح الحيوية لبعض الدول بمصالح بعض شركاتها العاملة في الخارج، ولذا فإنّ أيّ ضررٍ يصيب هذه الشركات من شأنه أن يستوجب التدخّل السريع لدولة الجنسية لحمايتها، ولكن هذا الاهتمام بالشركات لا يعني إقصاء الأشخاص الاعتبارية الأخرى، فتنوع هذه الأشخاص من حيث أهدافها ونشاطها يجعل من الصعب وضع أحكامٍ لكل واحدة على حدى، غير أنّ ما ينطبق على الشركات هو منطبِقٌ على هاته الأشخاص الأخرى، ولكن مع مراعاة الأحكام الخاصة بكل نوع منها وكذلك القوانين الخاصة التي تحكمها.

وُتلاقي الحماية الدبلوماسية لفائدة الشركات صعوبات ومشاكل بخصوص شرط الجنسية المُطَبق فيها، وذلك من حيث الدولة التي لها الحق في التدخّل لممارسة هذه الحماية، في ظلّ التمييز القائم بين جنسية الشركة وجنسية المُسَاهِمين فيها إذا كانوا ينتمون إلى عدّة بلدان، لاسيما المساهمين الكِبار الذين يمتلكون الأغلبية في رأسمال، وطبعا فإن هذه الإشكالية تزداد صعوبة في الشركات المتعددة الجنسيات والمُنتَشِرَة بشكلٍ كبيرٍ في عالمنا اليوم، وذلك عن طريق فروعها المُتوَزعة في العديد من البلدان، التي تتميّز "بمَوْضَعَة" نشاطاتها عن طريق تأسيس فروعٍ للشركة الأمّ في عدة دول تمتلك جنسيتها، ولذا فإنّ هذه المؤسسات تتميّز في آنٍ واحدٍ بـ "وحدة اقتصادية، وتعدّدية قانونية" [1]، وتتعقّد أكثر ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح هذه الشركات باختلاف التشريعات الداخلية لكل دولة الذي يحكم الشركات [2]، وقد فشل معهد القانون الدولي في المصادقة على الاقتراحات المتعلقة بهذا النوع من الشركات في دورته سنة 1977 بـ "أوسلو" [3] .

وفي هذا الإطار، تكتسي قضية "برشلونة المحدودة لمُعدّات الجرّ الإنارة والطاقة" أهمية خاصة في موضوع الحماية القانونية للشركات وحَمَلَة الأسهم، ولذا تُعَد أيّ محاولة لدراسة هذا الموضوع مَنقُوصَة إذا لم تتطرّق لأحكام هذه القضية وللنقاشات التي أثارتها، والتي كانت أساسًا لجميع الاقتراحات التي أعدّتها لجنة القانون الدولي في هذه المسألة.

أوّلا: موقف محكمة العدل الدولية:

يمكن بحث موقف محكمة العدل الدولية في الموضوع المتعلق بالحماية الدبلوماسية للشركات من خلال "قضية شركة برشلونة"، وكذا من خلال قضية "إلكترونيكا سيكولا" *(Electronica Secula)* :

[1] - Chappez, *Op. cit*., p. 19.
[2] - M. B. Goldman, *AIDI, Session d'Oslo*, 1977, T. I, p. 266.
[3] - *AIDI, Session d'Oslo*, 1977, T. II, P. 243 et s.

1- قضية شركة برشلونة المحدودة لمُعِدّات الجرّ والإنارة والطاقة:

هي شركة تأسّست في كَنَدَا (تورونتو) سنة 1911، أين يوجد مقرّها الرئيسي، غير أنّه كانت لها نشـاطات تجارية في إسبانيا، وبعد الحـرب العالمية الأولى استحوذ مسـاهمون بلجيكيون (أشخـاص طبيعية و اعتبارية) على حوالي 88 % من رأسمال الشركة، إلاّ أنّه ونتيجةً لاجراءاتٍ اتخذتا السلطات الإسبانية أصبحت الشركة على حـافة الانيار، الشيء الذي أدى ببلجيكا (دولة الجنسية لأغلبية المساهمين)، وليس كندا (دولة جنسية الشركة) لرفع دعوى ضد إسبانيا أمام محكمة العدل الدولية، طلبا للتعويض نيابةً عن مواطنيها المساهمين[1]، وقد رفضت المحكمة الاعتراضات الأولية لأسبانيا على ممارسة بلجيكا للحماية الدبلوماسية نيابة عن مواطنيها المساهمين، واعتبرته داخلاً ضمن الوقائع الموضوعية للدعوى المرفوعة [2] .

وفي الموضوع، فقد رأت المحكمة في قرارها الصادر في 5 فيفري 1970، أنّ الحق في الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بضررٍ يلحق بشركة "يعود إلى الدولة التي سُجلت بموجب قوانينها تلك الشركة والتي يتواجد في إقليمها مكتب الشركة المُسَجّل"، وليس إلى دولة (أو دول) جنسية حَمَلَة الأسهم [3] ، وفيما يتعلّق بحَمَلَة الأسهم فقد رأت المحكمة أنّ معاهدات الاستثمار الثنائية والمتعدّدة الأطراف تَكْفل حمايةً مباشرة لهـؤلاء الأشخاص، وهذا ما بّينته الممارسات الدولية في هذه الشأن، غير أن المحكمة أضافت مُستَدرِكَةً، أنّ جميع هذه الممارسات هي تنطبق على حالات خاصة بِعَـيْنِها ولا يمكن بأيّ حالٍ من الأحوال أن تصلح ِلأنْ تكون دليلاً على وجود قاعدة دولية عرفية تؤكّد حق دولة جنسية حملة الأسهم في ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابةً عنهم[4].

وقد كان تبرير المحكمة لهذا القرار يستند إلى عدّة اعتبارات أساسية، منها أنّ امتناع دولة التأسيس عن ممارسة الحماية الدبلوماسية يُـعَد من المخاطر التي على حَمَلَة الأسهم المستثمرين أموالهم في الخارج تحملّها [5]، وكما أنّ السماح لدولة جنسية حَمَلَة الأسهم في ممارسة الحماية الدبلوماسية لفائدتم قد يؤدي إلى تَعَدد المطالبات، خاصة إذا كان هؤلاء الأشخاص ينتمون إلى دولٍ عديدة [6]، وأخيرً رفضت المحكمة تطبيق قاعدة ازدواجية الجنسية الأشخاص الطبيعيين على الشركات وحَمَلَة الأسهم على القضية، وكما أحجمت عن السماح لدولتيْ الجنسية لكل من دولة التأسيس ودولة (أو دول) حَمَلَة الأسهم كليهما في ممارسة الحماية الدبلوماسية، وفي هذا الصدد، أوضحت أنه إذا مُكّنت دولة الجنسية لحامل الأسهم من اتخاذ إجراء لصالحه فإنه

---

[1] - موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948 – 1991، وثيقة رقم: ST/LEG/SER.F/1، منشورات الأمم المتحدة سنة 1992، رقم المبيع: A.92.V.5. ص. 100. (منشورة في الموقع الرسمي للمحكمة: www.icj-cji.org).

[2] - CIJ., *Affaire de la Barcelona*, *Exceptions préliminaires*, Arrêt du 24 juillet 1964.

[3] - CIJ., *Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, Arrêt du 5 février 1970, para. 70 – 77.

[4] - *Ibid*., para. 90 et 63.

[5] - *Ibid*., para. 86 – 87.

[6] - *Ibid*., para. 93 – 96, *voir aussi*: Charpentier (J.), *« Cour internationale de justice. Affaire de la 'Barcelona Traction'. Arrêt du 5 février 1970 »,* AFDI., 1970, p. 327 et s.

لن يكون ثَمة سبب لئلا يتمتع حامل الأسهم بمفرده بذا الحق [1](أي بصفته مواطنا عاديا بغضّ النظر عن كونه يتمّتع بذه الصفة)، وكما رفضت المحكمة أيضاً التسليم بوجود حق ثانوي في الحماية الدبلوماسية لصالح دولة أو دول جنسية حَمَلَة الأسهم في حالة رفض دولة تأسيس الشركة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة كما هو الحال في القضية المعروضة، (لم تتدخل كـَـنَدَا لحماية الشركة التي تأسّست فيها).

غير أنّ المحكمة وضعت استثناءات للقاعدة التي أكّدتا في الحكم، بحيث أوضحت أنه بإمكان دولة أو دول جنسية حَمَلَة الأسهم ممارسة الحماية الدبلوماسية لفائدتم، وذلك في ثلاث حالات، تتعلق الأولى: بحالة ما إذا كانت الشركة لم تَعُد قائمة في مكان تأسيسها، أما الثانية، فهي حالة ما إذا كان الضرر الحاصل للشركة كان نتيجة عملٍ غير مشروعٍ صادرٍ عن دولة تأسيس الشركة، بحيث أن السبيل الوحيد لحماية حَمَلَة الأسهم دوليًا يكمن في تدخّـل دولـة (دول) جنسيتهم، وتتمثل الحالة الثالثة في حالة ما إذا تعـَد مباشرٍ على حَمَلَة الأسهم، وقد أوضحت المحكمة أن كل هذه الحالات لا تنطبق على القضية المعروضة أمامها.

ومن المثير للاهتمام كذلك في الحُكم على حدّ تعبير البعض، أنّ المحكمة لم تقبل تطبيق مبدأ الصلة الحقيقية -الذي أكّدته في قضية "نوتبوم"- بين حَمَلَة الأسهم (الذين يشكلون الأغلبية) والدولة التي تسعى ممارسة الحماية الدبلوماسية، رغم أنّ الأمر ينتج عنه في القضية المعنية حق بلجيكا في ممارسة الحماية الدبلوماسية، لأنّ أغلبية المساهمين فيها هم مواطنون بلجيكيون، وعليه فلها صلة أوثق ما تكون بشركة برشلونة، وفي هذا الإطار فقد ذكرت المحكمة أنه في "ميدان الحمـاية الدبلوماسية للكيانات المسـاهمة تحديدا، لم يلق أيّ معيـار مُطـلق تحديد الصلة الفعلية قبولاً عـاما، وبالتـالي ليس هناك تشابه بين قضية برشلونة وقضية نوتبوم".

و لكن رغم هذا ، فقد استعملت المحكمة المبدأ ذاته لتطبيقه على الشركة ودولة التأسيس، بحيث رأت أنّ هناك "صلةً وثيقة ودائمة بين شركة برشلونة وكَنَدَا "، لأنّ مقرّ الشركة كان في إقليم هذه الدولة كما أن مكتبها مُسَجلٌ هناك، وفيها تُعقَد اجتماعات مجلس الإدارة طيلة عدّة سنوات [2] .

وبالرغم من أنّ طلب بلجيكا قد رُفِضَ بأغلبية 15 صوتاً مقابل واحدٍ، إلاّ أنّ حُكم المحكمة كان محلّ خلافٍ واسعٍ في صفوف القُضَاة، وذلك بخصوص تبرير واستدلال المحكمة في الحُكم، بحيث أنّ ثماني من القضاة الست عشرة للمحكمة قد أبدوا آراء منفصلةً.

ولقد كان القرار المذكور أيضاً محلّ تعليقٍ من طرف السيد دوغارد، وقد استعرض فيه "الانتقادات الواسعة النطاق" المُوَجهة إلى هذا الحكم، ومنها أنه كان "حكما مستمدا من المبادئ العامة لقانون الشركات"، وليس من القانون الدولي العرفي، وقد رأى السيد دوغارد أن المحكمة اتخذت هذا الأخير كمرجع أساسي في الموضوع "لكَان بإمكانا العثور عل أدلّةٍ كافيةٍ على وجود قواعد فيه تدعّم مطالبات حَمَلَة الأسهم"، كما أن

---

[1] - *Affaire de la Barcelona Traction,*Arrêt du 5 février 1970, *Op. cit.*, para, para. 98.
[2] - *Ibid.*, para. 47 – 71.

المحكمة بِحُكمِهَا قد أقامت "معيارًا غير عملي" بما أنّ الدول لن تحمي في الممارسة العملية شركات ليس لها بها صلة حقيقية، "فمن غير المعقول أن تبذل دولة ما جهودا لحماية شركة مضرورة في الخارج لا يربطها بها رابط مادي، وكما أنه لن تقبل أيّ دولة مُدّعى عليها بصلة طفيفة مِن مثل التأسيس على أنها تشكل الصلة الحقيقية الضرورية لمنحها حقها في الحماية الدبلوماسية" [1] .

2- قضية إلكترونيكا سيكولا .S.P.A (ELSI) (إيلسي):

إلكترونيكا سيكولا أو الشركة الصقلية للإلكترونات، هي شركة إيطالية كان يمتلك أسهمها بالكامل شركتان أمريكيتان"ريثيون" *(Raytheon)* و"ماتشليت" *(Machlett)*، عرفت الشركة صعوبات مالية نتيجة عجز أرباحها التشغيلية عن تغطية تكاليف ديونها وخسائرها المتراكمة، ممّا دفع بالمساهمْين الرئيسيين إلى التخطيط لتسريح العمال تمهيدا لغلق المصنع، وقد ضغطت السلطات الإيطالية تجنبا لوقوع هذا الأمر، وفي سنة 1968 أصدر الحاكم المحلي لمقر المصنع (باليرمو) أمرا بوضع اليد على المصنع الشيء الذي زاد فداحة الخسائر، وبعد الطعون المُقدّمة ضد هذا القرار أُحيل المصنع لاجراءات الإفلاس التي انتهت في سنة 1975، بدون أن يتبقى من المبلغ المتحقق أيّ فائض للتوزيع على حاملي الأسهم ("ريثيون" و"ماتشليت"، وقد ادّعت الولايات المتحدة الأمريكية أن هذه الإجراءات ُتشكل خرقًا لمعاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المُبرَمَة بين البلدين [2].

وفي حكمها الصادر في 20 جويلية 1989، سمحت محكمة العدل الدولية للولايات المتحدة الأمريكية في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشريكتين الأمريكتين مالكتي الأسهم بالتقدّم بمطالبة ضدّ إيطاليا بخصوص الأضرار التي لحِقت بشركة "إيلسي" [3] ، رغم أنها رفضتها في الموضوع بالاستناد إلى وقائع القضية [4]، ولكن المُثير للدهشة أنّ المحكمة تجّنبت إبداء رأي متناسق مع ما خلصت إليه في حكمها بخصوص "قضية برشلونة"، بالرغم من اعتراض إيطاليا بِكوْن أن الشركة التي مسّها الضرر هي شركة إيطالية" بحكم التأسيس [5]، وقد أشار القاضي "أودا" *(Oda)*، في رأيه المستقلّ بشأن القضية، إلى الصلة الوثيقة بين القضية المذكورة وقضية برشلونة، ولكن هناك من يرى أنّ اختلاف الحكم بين القضيتين هو راجع إلى اختلاف وقائع القضيتين ولمعطياتهما، من حيث عدّة جوانب، فأوّلاً أن "دائرة المحكمة لم تكن في هذه القضية مَعْنِيَةً بتقييم القانون الدولي العرفي كما في قضية برشلونة، ولكنها كانت معنية بتفسير معاهدة

---

[1]- دوغارد، تقرير رابع عن الحماية الدبلوماسية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 55، سنة: 2003، وثيقة رقم: A/CN.4/530، الفقرات: من 7 إلى 21، ص. 7 – 13.

[2] - موجز الأحكام و الفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948 – 1991، مرجع سابق، ص. 261.

[3] - CIJ., *Affaire de l'Electronica Sicula S.P.A. (ELSI)*, (Etats-Unis d'Amérique c. Italie), Arrêt du 20 juillet 1989, para. 63 et 89.

[4] - *Ibid*., para. 137.

[5] - دوغارد، التقرير الرابع ، الفقرة: 24، ص. 14.

الصداقة والتجارة والملاحة" المُبرَمة بين طرفي ال اع، ثانياً، قد تكون القضية المذكورة قد شملت على "استثناءاتٍ من القاعدة العامة التي وضعتها في قضية برشلونة" ، بحيث يمكن أن تكون قد شملت على التعدي على الحقوق المباشرة لحَمَلَة الأسهم، واحتمال كذلك أن يكون قد دُفِعَ بأنّ الشركة لم تعد قائمة بكونها قد تعرّضت للتصفية، وأخيراً يمكن أن يُدفع كذلك بأنّ المحكمة في قضية الحال قد أجابت على السؤال المُعَلق في "قضية برشلونة" فيما إذا كان لدولة الجنسية لحَمَلَة الأسهم أن تحميهم حين يلحق بالشركة ضرر من دولة التأسيس [1] .

ولكن بالرغم من هذه المبرّرات التي يمكن الدفع بها لتبرير عدم تطبيق "القاعدة المُفَصلَة لقضية برشلونة" على قضية "إيلسي"، فقد استنتج السيد دوغارد أن الحقيقة التي لا تقبل الجدل هي أن الدائرة رفضت الأخذ بقاعدة وتعليل وفلسفة قضية "شركة برشلونة"، وواضح أن هذا الأمر قد رُحّب به على اعتبار أنه تراجع عن قضية شركة برشلونة" [2] .

ولكـن رغم هـذا الحـوار القضائي القانوني الذي أثـاره حـكم قضية "شركة برشلونة"، والانتقادات الموجهة إليه، وكذا التحفّظـات التي أبداها السيد المُقرّر الخاص بشأنه، إلاّ أنه في الوقت ذاته فهو يرى أنّ هذه القضية "ما زالت تُعْـتَبر انعكاساً حـقيقياً للقـانون الدولي العرفي على الموضوع، وبـأنّ ممارسة الدول تسترشد بها في الحماية الدبلوماسية للشركات" [3]، ولذا فإنّ أهمية هـذه القضية لا زالت قائمة، بحيث ستُعَامَل على اعتبـار أنها "القرار الأساسي بشـأن الحماية الدبلوماسية للشركـات"، وقد اتخذها السيد دوغارد مُنطَلَقاً لمناقشات اللجنة بخصوص هذا الموضوع، وعلى هذا الأساس، اقترح على اللجنة سبعة خيارات والتي تكون فيها الدولة مُخَولةً لممارسة الحماية الدبلوماسية لفائدة الشركات [4]، وقد أفضت النقاشات المُتَعلقة بهذه المسألة إلى اعتماد اللجنة للمواد من 9 إلى 12 من مشاريع المواد المُتَعلِقة بالحماية الدبلوماسية في قراءتها الثانية.

ثانيا: جنسية الشركـات لأغـراض الحمـاية الدبلوماسية:

لقد توصّلت لجنة القانون الدولي إلى تبّني حُكْمٍ مشابهٍ لما قرّرته محكمة العدل الدولية في قضية "شركة برشلونة"، ولكن للتغلّب على النقائص التي شـابها حكم القضية السـالفة الذكر والانتقادات المُوَجهة إليه، أقرّت اللجنة استثناءات على القاعدة العامة المُطَبقة في هذا الشـأن:

---

[1] - للاطلاع على تفاصيل هذه الاختلافات وكذا التثبت من المراجع المُتعلقة بها ارجع إلى: دوغارد، تقرير رابع عن الحماية الدبلوماسية، مرجع سـابق، الفقرة: 25، ص. 14 و 15.

[2] - نفس المرجع، الفقرة: 26، ص. 15.

[3] - يستعرض السيد دوغارد موقف بعض الحكومات وخاصة من الدول المتقدمة، بشأن ممارستها في هذا الميدان، والتي وصلته عن طريق وفود اللجنة السادسة عن سؤال فيما إذا كان يتعيّن إعادة النظر في قاعدة قضية "شركة برشلونة"، راجع نفس المرجع، ص. 15 و 16.

[4] - للتوسُّع أكثر في شـرح هذه الاختيارات، انظر: نفس المرجع، من ص. 17 إلى 27.

1- القـاعدة العـامة: الحمـاية الدبلومـاسية لا تُمَـارس إلاّ من طرف دولـة التـأسيس:

ينص مشروع المادة: 9 من مشاريع المواد التي أعدّتها اللجنة بخصوص الموضوع على ما يلي: " **دولة جنسية الشركة: لأغـراض الحمـاية الدبلوماسية للشركـات، تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قـانونها...".**

لقد دوّن مشروع هذه المادة المبدأ الذي قُرر في قضية "شركة برشلونة"، عندما أسندت حق الحماية الدبلوماسية للدولة التي تأسّست فيها الشركة بموجب قوانينها، والتي يوجد في إقليمها مكتب هذه الشركة، وفي الحقيقة، تُبرز هذه المادة، مدى أهمية القانون الدولي في هذا الموضوع، بحيث أنه كما في جنسية الأشخاص الطبيعية فإنّ الجنسية في إطار الشركات تدخل ضمن المجال المحفوظ للدولة، وهذا ما أكّدت عليه المحكمة في قضية "شركة برشلونة" عندما ذكرت أنه:" في الحالات التي تنشأ فيها مسائل قانونية مُتَعَلّقة بحقوق الدول في مجال معاملة الشركات وأصحاب الأسهم ولا ينص القانون الدولي على قواعد خاصة بهذه الحقوق ينبغي الاحتكام إلى قواعد القانون الداخلي المُتصِلة بالموضوع" [1].

غير أنّ التأسيس وإنْ كان معياراً مُهما لأغراض الحماية الدبلوماسية، إلا أنّ مُقتضيات العملية تفرض تطبيق معيارٍ آخر مُسَاعد للحصول لتعيين الدولة التي تُمارس هذه الحماية، وهذا لاستخدام مبدأ "قضية نوتبوم" المُتَمَثل في "وجود الصلة الحقيقية"، والذي استعملته المحكمة كما ذكرنا سالفا في قضية "برشلونة" لإثبات أن شركة برشلونة لها روابط جدّ متشعبة مع كندا وليس مع أيّ دولة أخرى (بحكم التأسيس، وجود المقرّ، انعقاد اجتماعات مجلس الإدارة، والقيد في سجلاّت الضرائب الكَندية).

2- الاستثنـاء: دولة الجنسية هي الدولة التي لها صـلات فِعلية قوية بالشركة خلاف دولة التأسيس:

ينص الشطر الثاني من **المادة: 9** ، المذكورة أعلاه على ما يلي: "**...غير أنه عندما يُسيطر على الشركة رعايا دولة أخرى أو دول أخرى ولا توجد للشركة أنشطة تجارية كبيرة** في **دولة التأسيس، وعندما يوجد مقرّ الإدارة والرقابة المالية للشركة كلْيهما** في **دولة أخرى تُعتَبَر تلك الدولة دولة الجنسية".**

يُشير هذا الشطر من مشروع المادة، إلى أنه استثنائياً قد تُعتَبَر دولة أخرى غير دولة التأسيس، هي دولة الجنسية، وهي تلك التي توجد بها صلات فعلية بالشركة، ولكن مع اجتماع شروط معينة، و هي:

- أن تكون السيطرة في الشركة لرعايا دولة أخرى؛
- ألاّ تكون للشركة نشاطات كبيرة في دولة التأسيس؛

[1] - *Arrêt du : Arrêt du 5 février 1970*, *Op. cit*., para. 38.

- أن يكون مقرّ الإدارة والرقابة المالية للشركة المعنية كلْيهما في دولة أخرى.

ولكن خوفاً من أن لا ُيفهم هذا الاستثناء على أنه تجسيد لما كانت تخشاه محكمة العدل الدولية من ازدواج الإجراءات أو كثرتا و التي من شأنا أن تؤثر في العلاقات الدولية الاقتصادية"، رفعت اللجنة هذا اللبس عندما أوضحت أن المادة السـابقة، لا تسـمح بتعدّد الإجـراءات، بحيث أنّ الصياغة واضحة ، وهي تقضي: **إمّا** لدولة التأسيس، **أو** في حالة توافر الشروط المذكورة أعلاه للدولة التي يوجد با مقرّ الإدارة والرقابة المالية، وفي حالة الاختلاف فإن دولة التأسيس تظلّ هي دولة الجنسية لأغراض حماية هذه الشركة [1] .

ثالثا: حمـاية حَمَلَة الأسـهم:[2]

تقرّ النُظُم القانونية الداخلية لمعظم البلدان بنوعين من الشركات: شركات الأشخاص وشركات رأسمال، هذه الأخيرة التي تتسم بتمييز واضح بين الشركة وحَمَلَة الأسهم فيها، وهنا سؤال يثير نفسه، هل الشركة هي الوحيدة التي يمكن لها الاستفادة من الحماية الدبلوماسية من طرف دولة الجنسية، أم أنه يمكن للمساهمين فيها كذلك الحصول على هذه الحماية من دولهم الوطنية ؟ [3]

وفي هذا الصدد، فقد سبق لمحكمة العدل الدولية أن أوضحت في قضية "شركة برشلونة" هذا الفرق بين النوعين من الشركات، وأكّدت أنه في الحالات التي يصيب فيها كيانْين ُمنفصلْين ضررٌ واحدٌ، فإنّ كياناً واحداً فحسب هو الذي وقع التعدي على حقوقه، ولـذا، فإنّ حَمَلَة الأسهم ليس لهم حق اتخاذ إجراء ُمستقلّ، ولهذا أقرّت المحكمة في حكمها القاعدة التي مفادها أنّ الحماية الدبلوماسية للشركات ُتمَارس من ِقبَل دولة جنسية الشركة وليس من ِقبَل دولة أو دول جنسية حَمَلَة الأسهم في حالة تعرّض الشركة لضرر.[4]

ولكن يبدو أنّ هناك توجّها معارضا لهذا الرأي، وذلك في "بعض الحلول الموجودة في بعض الممارسات القضائية، وحتى في إطار القانون الدولي للمعاهدات التي أخذت موقفاً مغايراً لحكم قضية "برشلونة"، فمعاهدة 11 أكتوبر 1985 المُنشئة للوكالة المتعددة الأطراف لضمان الاستثمارات قد أقرّت بحق الحماية الدولية للشركات من طرف الدولة التي تأسّست في إقليمها الشركة، وكذا من قبل الدولة التي يسيطر مواطنوها على هذه الشركات، كما اتجهت معاهدات الاستثمار الثنائية أو المتعدّدة الأطراف إلى منح حَمَلَة الأسهم حمايةً مباشرةً " [5]، وزيادةً على هذا، فقد سمحت إحدى دوائر محكمة العدل الدولية في قضية "إلكترونيكا سيكولا"

---

[1] - وهذا ما أوضحته اللجنة في تعليقها على مشروع المادة السابقة في: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص. 45 و 46.

[2]- لقد نبّهت لجنة القانون الدولي على أنّ اقتصار الأحكام على حَمَلَة الأسهم إنّما هو انعكاس للأحكام القضائية المُتَّصِلة بالموضوع والتي عالجت بصورة أساسية هذه الفئة، غير أنه من حيث المبدأ ليس هناك مانعا من انطباق الأحكام المتعلقة بحَمَلَة الأسهم على حماية المُستثمرين الآخرين مثل: حَمَلَة السندات، الأمناء والوكلاء (تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، نفس المرجع، ص. 50.)

[3] - Chappez*, Op. cit*., p. 19.

[4] - *Arrêt du : Arrêt du 5 février 1970*, *Op. cit*., para. 44 et 47.

[5] - Chappez, *Ibid*., p. 19.

كما رأينا للولايات المتحدة الأمريكية بتقديم مطالبة لفائدة مواطنيها الذين يسيطرون على رأسمال شركة إيطالية ضدّ إيطاليا (دولة التأسيس) بالرغم من اعتراض إيطاليا على هذا الإجراء.

وعلى هذا الأساس، أقرّت لجنة القانون الدولي بالمبدأ العام الوارد في قضية "برشلونة"، ولكن مع بعض الاستثناءات عليه، وذلك وفقا لما دونته في مشروع المادة: 11، من مشاريع المواد التي أعدّتا بخصوص الموضوع، والتي تنص على ما يلي: "حمـاية **حَمَلة الأسهم: لا يحـق للدولة جنسية** حملة **الأسهم** في **الشركة أن** تمارس **الحماية الدبلوماسية لصالحهم عندما يلحق بالشركة ضرر إلا:**

أ - إذا لم **يعد للشركة وجود وفقاً لقانون الدولة** التي **أسّست فيها لسبب لا صلة له بالضرر؛**

ب - أو إذا كانت الشركة في **تاريخ وقوع الضرر حاملةً** لجنسية **الدولة** التي **يُدّعى أنا مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة وكان تأسيس الشركة شرطاً مسبقاً تفرضه الدولة** لممارسة **الأعمال التجارية فيها.**".

نلاحظ أنّ الاستثناء الأول المُدَون في مشروع هذه المادة هو نفسه الذي أقرّته محكمة العدل الدولية في قضية "برشلونة"، ولكن، في حين يؤّيد هذا الاستثناء بلدان الشمال الأوربي، فقد أعربت الولايات المتحدة الأمريكية رفضها له، وقد حثّت بقوة اللجنة على حذف هذه الفقرة، "لأنا تنشئ وضعاً شاذّاً يتمثل في منْح دول حملة الأسهم حقا في تولي دعاوى الشركات أكبر من حق الدولة التي أُسّست فيها الشركة"، فليس بوسع دولةٍ الحق في المطالبة بحقوقٍ لشركة مُنحَلّة "لأنّ الشركة هي الوسيلة الأساسية لحماية حقوقها"، لهذا فالفقرة السابقة الذكر بحسب رأي الولايات المتحدة " لا تنسجم مع المبادئ الأساسية لقانون الشركات" ولكن هذا لا يعني هضم حقوق حملة الأسهم، الذين يجوز حمايتهم بموجب القاعدة العامة بخصوص الأضرار المباشرة التي تلحق بم".[1]

أمّا الفقرة (ب)، فهي تنص على الاستثناء الذي يتيح لدولة الجنسية لحملة الأسهم في الشركة ممارسة الحماية الدبلوماسية باسمهم عندما تكون دولة التأسيس هي ذاتا المسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة، ويبدو هذا الحُكم متوافقاً مع المنطق، فقد أشارت إليه محكمة العدل الدولية في قضية "برشلونة" إشارةً عابرةً، غير أنه لم يكن محلّ مناقشة لأنّ دولة المدعى عليها (إسبانيا) لم تكن هي دولة التأسيس.[2]

غير أنّ السيد دوغارد وعند نظره في كتابات بعض الفقهاء وممارسات بعض الدول، وفي بعض قرارات التحكيم (وهو يشير خاصة إلى قضية: *Compania Mexicana de Petroles El Aguila S.A.*[3]) ،

---

[1] - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات، لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة: 2006، وثيقة رقم: A/CN.4/561، ص. 41.

[2] - *Arrêt du : Arrêt du 5 février 1970*, *Op. cit.*, para. 92.

[3] - و قد ردّت بريطانيا على حجة المكسيك في هذه القضية على النحو التالي: "إذا قُبِلَ مبدأ أن تجعل الحكومات تشغيل مصالح أجنبية في أراضيها يعتمد على تسجيلها وفقا للقانون المحلي، ثم تدّعي بعد ذلك أن هذا التسجيل هو المبرّر لرفض توفير الحماية الدبلوماسية، فإنه من الواضح أنّ الوسائل لن تنعدم لكي تمنع الحكومات الأجنبية من ممارسة حقها الثابت بموجب القانون الدولي في حماية المصالح التجارية لرعاياها في الخارج".
مذكور في: دوغارد، ، تقرير رابع عن الحماية الدبلوماسية، وثيقة رقم: A/CN.4/530، مرجع سابق، الفقرة: 87، ص. 50 - 55، وكذلك في: Chappez, *Op. cit.*, p. 21.

اقترح الحدّ من هذا الاستثناء في بعض الحالات التي يكون فيها التأسيس مطلوبا كشرط مسبقٍ لممارسة الأعمال التجارية في دولة ما والتي تكون مصدر الضرر الذي أصاب الشركة، أي أنّ "الشركة تكون قد اضطرت إلى التسجيل في الدولة المُسببة للضرر، وفي هذه الحالة يجعلها التأسيس ضمن ما وصفه بعض الكُتاب بـ "شركة كالفو"، وهي شركة قُصِدَ من تأسيسها مثلها مثل شرط كالفو حمايتها من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحماية الدبلوماسية".[1]

المطلب الثاني: شروط مُتَعلّقة بسلوك الفرد:

وفي هذا الإطار سنتناول أوّلا شرط استنفاد سُبُل الانتصاف المحلية (**الفقرة الأولى**)، ثمّ سنناقش مدى انطباق قاعدة الأيدي النظيفة على ممارسة الحماية الدبلوماسية (**الفقرة الثانية**).

الفرع الأول: شرط استنفاد سُبُل الانتصاف المحلية:

انطلاقاً من تعريف الحماية الدبلوماسية، فإنّ تولي الدولة الدفاع عن أحد رعاياها المتضررين بأعمال مخالفة للقانون الدولي التي ترتكبها دولة أخرى، لا يتمّ إلاّ إذا لم "يتمكّنوا من التوصّل مع الدولة المُسَببة للضرر إلى حلّ مرضٍ بالطُرق العادية" [2]، وبهذا فعلى الفرد المُتضرّر البحث عن تسويةٍ للضرر باللجوء أوّلاً إلى القضاء الداخلي للدولة المُسَببة للضرر، وفي حالة عدم الحصول على التسوية المرجوة، حينئذٍ يمكن لدولة الجنسية التدخّل لحماية مواطنها المضرور بتبّني مطالبته على الصعيد الدولي، وهذه هي الأبعاد الرئيسية لما يُسمى "بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية" التي تُعَدّ إحدى شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية.

ورغم أنّ هذه القاعدة تُعرَف بكونها قاعدة عامة في المنازعات الدولية (**أولا**)، إلا أنّ تطبيقها في مجال الحماية الدبلوماسية يخضع لبعض التكييف والاستثناءات (**ثانيا**)، وهذا ما سنوضحه في العناصر الموالية:

أوّلا: قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية هي قاعدة عامة في المنازعات الدولية:

ممّا لا شكّ فيه أنّ الأصول العرفية لهذه القاعدة هي ثابتة تماماً (**1**)، غير أنّ هناك جَدَلاً فقهياً حاصلاً بخصوص طبيعة هذه القاعدة، غذّاه عدم انتظام الممارسات الدولية والقضائية في هذا المجال (**2**).

[1] - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص. 54.
[2] - CPJI., *Affaire des concessions Mavromatis en Palestine, Op. cit.*, p. 12.

1- قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية قاعدة عرفية:

من المُتفـق عليه أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية هي من القواعد الراسخة في القانون الدولي، و"يرجع أصلها بلا شك، إلى الممارسات القديمة لبعض الأمراء في أوربا إبّان القرن 16، والذين كانوا يُرخّصون لأحد أتباعهم باللجوء إلى هيئات العدالة التابعة لأمير آخر بُغية الحصول على تعويض للضرر الذي سببه هذا الأمير أو أحد أتباعه، وقد كانت هذه الممارسة الانفرادية تقوم على فكرة المسؤولية التضامنية للمجموعة الاجتماعية"، وفيما بعد اتّخذها بعض الملوك كقاعدة، بحيث "كانوا يشترطون على الأفراد المُتضرّرين وجوب البحث أوّلاً عن تسويةٍ أمام المحاكم المحلية" [1]، وقد نالت فيما بعد "اعترافاً واسعاً في الممارسات الدولية" [2] .

وقد أكّدت محكمة العدل الدولية الطابع العرفي لهذه القاعدة ووظيفتها، في قضية "أنترهـاندل"، بقولها: "**إنّ القاعدة** التي **تقضي بوجوب استنفاد سبل الانتصاف** المحلية **قبل جواز بدء الإجراءات الدولية، هي قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي، وقد رُوعِيَت هذه القاعدة عموماً** في **الحالات** التي **تبنّت فيها الدولة قضية أحد رعاياها الذي تدعي أنّ حقوقه** لم **تُحتَرم** في **دولة أخرى انتهاكاً للقانون الدولي، ورُئيَ أنه من الضروري قبل أن يكون من الجـائز اللجوء إلى محكمة دولية** في **مثل هذه الحالة، أن تُتاح للدولة** التي **حدث فيها الانتهاك الفرصة لجبره بوسـائلها الذاتية،** في **إطار نظامها المحلي.**" [3]، وحديثاً لم تصفها إحدى دوائر محكمة العدل الدولية في قضية "إلكترونيكا سيكولا" بكونا مُجرد قاعدة، بل بوصفها "**مبدءا هامّاً من مبادئ القانون الدولي العرفي**" [4]، كما لَقِيَت هذه القاعدة قبولا في محاولات تدوين القانون الدولي المُتعدّدة، وقد وجدت لها تطبيقات في المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف خاصةً في مجال حقوق الإنسان، وكما أكّد عليها أبرز الفقهاء والقانونيين[5]، وقد أكّدت لجنة القانون الدولي على لسان مُقررها المُكلّف بموضوع المسؤولية الدولية، السيد "روبرتو آغو"، أنّ هذه القاعدة تُعتَبر "مبدءا من مبادئ القانون الدولي العام"، وسنتعرّض في موضعٍ لاحقٍ من هذا البحث لأعمال اللجنة بخصوص هذه المسألة.

وتجد قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية تبريرها "لاعتبارات نظرية وعملية" فهي تُعَدّ اعترافاً بسيادة الدولة المحلية وواجب احترامها [6]، وفي هذا الصدد، رأت محكمة العدل الدولية في قضية" أنترهاندل" في

---

[1] - Chappez, *Op. cit*., p. 22.

[2] - J.H.W. Verzijl, *« La règle de l'épuisement des recours internes »*, exposé préliminaire, *AIDI.*, *Session d'Aix-en-Provence*, avril/mai 1954, *Vol.* 45, T. I, Justitia et Pace, éditions Juridiques et Sociologiques S.A., Bàle, pp. 5 et s.

[3] - CIJ., *Affaire de l'Interhandel,* (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique), Arrêt du 21 mars 1959, (Exceptions préliminaires), *Rec.* CIJ., p. 27.

[4] - CIJ., *Affaire de l'Electronica Secula S.P.A. (ELSI)*, Arrêt du 20 juillet 1989, *Op. cit*., para. 42 et 50.

[5] - للاطلاع على محاولات التدوين هذه وكذا آراء أبرز الفقهاء التقليديين بخصوص هذه القاعدة، ارجع إلى:

- Verzijl, *Ibid.* ; *et Voir le Rapport supplémentaire* du même auteur dans : *AIDI.*, *Session de Grenade*, avril 1956, *Vol.* 47, T. I., Justitia et Pace, éd. Juridiques et Sociologiques S.A., Bàle, pp. 1 et s.

[6] - Chappez*, Op. cit*., p. 22.

المقطع الذي ذكرناه سالفاً أنّ هذه القاعدة "تتيح للدولة التي حدث فيها الانتهاك الفرصة لجبره بوسائلها الذاتية في إطار نظامها الداخلي قبل اللجوء إلى أيّ محكمة دولية"، وتسمح هذه القاعدة بتدخّل المحاكم المحلية على افتراض أنها قادرة على إقامة العدل، وهذا ما يُوَلد نوعاً من الثقة في نفس المواطن الأجنبي المُقيم في هذه الدولة، ومن الناحية العملية، تسمح القاعدة المذكورة بتقليص عدد الـ اعات الدولية التي قد يؤثّر بعضها على العلاقات الدولية، فتطبيقها يكفل عدم التدخّل المباشر للدولة في الشأن الداخلي لدولة أخرى، والذي يُعتبر من أهم مبادئ القانون الدولي [1]، كما تسمح هذه القاعدة للمحاكم المحلية بإيجاد حل لـ اعٍ من أصلٍ خاص، بحيث أنّ هذه المحاكم أحسن دراية من نظيرتها الدولية التي تعالج هذا النوع من الـ اعات بحـذرٍ شـديد.[2]

2- طبيعة قـاعدة استنفاد سبل الانتصـاف المحلية:

يتعلّق الأمر هنا بسؤالٍ لَطالما أحدث اختلافا كبيراً في أوساط الفقهاء، والذي مفاده، هل أنّ قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية هي قاعدة إجرائية أم هي قاعدة موضوعية ؟

إنّ الإجابة على هذا السؤال لها من الأهمية بمَكان عن "المُنطَلَق الذي تنشأ فيه المسؤولية، فإذا كانت هذه القاعـدة موضوعية فلن تنشأ المسؤولية الدولية إلاّ بعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية، في حين أنّ هذه المسؤولية تنشأ على الفور عند ارتكـاب فعلٍ دولي غير مشروع إذا كانت هذه القاعدة إجرائية"، ولهذه الاختلافات تَبِعات خطيرة على مبدأ جـنسية المطالبات الذي يتطلّب بصفة عامة أن يكون الشخص الأجنبي المُتضرّر من رعايا الدولة المُطالِبة وقت ارتكـاب الفعل غير المشروع دوليـاً، وذلك كما سبق شرحه، وكما يمكن أن يكون له تأثير على مسائل الاختصاص، وكذا على اعتراضات الأطـراف أمام المحكمة الدولية، فيما إذا كانت ستُعامَل باعتبارها اعتراضات أولية (إذا كانت إجرائية) أو باعتبارها جزءا من الموضوع في الإجراءات المعروضة أمام المحكمة [3]، وقد أدّى الجدل الدائر حول طبيعة قاعدة الاستنفاد إلى ظهور ثلاث مواقف أو مدارس بشأنه:

أ- المدرسة الموضوعية (التيار الموضوعي):

ويقضي موقف هذا التيار أنّ قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية هي قاعدة موضوعية، بحيث أنها شرطٌ لنشوء المسؤولية، ويرى المُؤيّدون لهذا التيار، أنّه "مادام أنّ الأفعال غير المشروعة المُفتَرَضة يمكن أن تُستدرَك من قِبَل الأجهزة الداخلية للدولة فإنّ المسؤولية الدولية لم تُولد بعد" [4]، وبذا فالفعل غير المشروع

---

[1] - Bertrand Bauchot, *Op. cit.*, p. 119.

[2] - Chappez, *Op. cit.*, p. 22.

[3] - دوغارد، تقرير ثان عن الحماية الدبلوماسية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 53، سنة: 2001، وثيقة رقم: A/CN.4/514، الفقرة: 33، ص. 22.

[4]- Chappez, *Op. cit*. p. 22.

الذي ترتكبه الدولة لا يكون كاملا حتى تُستَنفد وسـائل الانتصاف المُتـاحة محلياً بلا جدوى، ويُعـَد "بورشار" و"روبرتو آغو" من روّاد هذا الرأي.

فقد دافع "بورشار" بقوة عن هذا الموقف، فهو يميّز بوضوحٍ بين "المسؤولية المحـلية اتجـاه الأجنبي والمسؤولية الدولية اتجاه الدولة التي ينتمي إليها هذا الأخير"، وبالتالي فالمسؤولية هنا بحسب رأيه "تنشأ بشكلٍ مُتزامنٍ مع الحق في التدخّل دبلوماسياً وليس قبل ذلك أيْ إلى أن تُستنفد سبل الانتصاف المحـلية" [1].

فيما أبدى "روبرتو آغو" تعاطفه مع هذا الرأي في تقريره الذي قدّمه للجنة القانون الدولي سنة: 1977، بخصوص موضوع مسؤولية الدول، وذلك عندما كتب يقول: "إنّ حق الدولة في طلب الجبْر لا ينشأ إلا بعد أن يكون هناك رفض نـهائي لمطالبات الأفراد المعنيين، والذي يقضي الاستنتاج بأنّ انتهاك الالتزام الدولي لم يكتمل قبل استنفاد سبل الانتصاف المحلية" [2] .

ب- التيـار الإجـرائي:

ويرى أصحـاب هـذا الموقـف، ومنـهم *Amerasinghe, Hansler, Law, Witenberg Ch. De Visscher, Chappez)* [3] أنّ شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية هو شرط إجرائي يتعيّن استيفاؤه قبل تقديم المطالبة الدولية، وهي قاعدة تكفل التوازن بين سيادة الدولة التي يُعتَقَد أنها مسؤولة عن الضرر وحماية الفرد على الصعيد الدولية، فالمسؤولية الدولية في هذه الحالة تكون واقعة منذ اللحظة التي أُرتُكِبَ فيها الفعل غير المشروع دولياً على الشخص الأجنبي، ولكنه "يكون من الأنسب معالجة هذا النوع من النزاع أمام المحاكم المحلية التي يمكن أن تكفل حمايةً فعليةً للأجانب، وهذا بغية تجنّب الإجراءات الدولية المُعقـدَة، التي يمكن أن يكون تأثيرها سلباً على العلاقات فيما بين الدول" [4]، وعلى هذا الأساس، فإنّ عـدم توفّر هذا الشرط يتيح للدول المرافعة في الهيئات القضائية الدولية بإثارة عدم مقبولية المطالبة. [5]

جـ- المدرسة الوسطية:

وبين الموقفين السابقين، ظهر موقف آخر يمكن اعتباره "موقفا وسطياً"، بحيث يذهب أنصاره [6]، إلى التمييز بين الضرر الواقع على الشخص الأجنبي بموجب القانون الداخلي والضرر الذي يصيبه بموجب القانون الدولي، وهذا من شأنه أن يؤثر على مصدر المسؤولية، وبعبارةٍ أخرى "فإنّ هذه المدرسة تعتبر القاعدة

---

[1] - دوغارد، تقرير ثان عن الحماية الدبلوماسية، وثيقة رقم: A/CN.4/514، مرجع سابق، الفقرة: 54، ص. 37.

[2] - R. Ago, *« 6ième rapport sur la responsabilité internationale », Ann.CDI.*, 1977, *Vol.* II, pp. 35 et s.

[3]- Cités *In* : Chappez, *Op. cit.,* p. 22.

[4] - *Ibid.*, p. 22.

[5] - يستعرض السيد دوغارد مواقف كلٌ من: "دوهرينغ"، أميراسنغ"، دعماً لهذا الرأي، انظر: دوغارد، نفس المرجع، الفقرات: 55 – 56 ص. 39 و 40.

[6] - يرى السيد دوغارد أنّ الداعي الرئيسي لهذا الموقف هو "فوسيت" (Fawcett) في مقالٍ له نُشِر في سنة: 1954، حول الموضوع (دوغارد، نفس الرجع.)، ويذكر "شابي" آخرين منهم: Verzijl, Eagleton, Freeman, Sulliger.

المذكورة شرطاً إجرائيا في الحـالات التي يشكّل فيها الفعل أو الامتنـاع عن الفعل في حـدّ ذاته انتهاكا للقانون الدولي وكذا القانون الداخلي، وعلى النقيض من ذلك إذا نجم الضرر عن فعلٍ يشكل انتهاكا للقانون الداخلي ولا يشكّل انتهاكا للقانون الدولي فإنّ المسؤولية الدولية لا تبدأ إلاّ بعد استنفـاد سُبُل الانتصـاف المحـلية التي تستند إلى إسـاءة تطبيق أحكام العـدالة". [1]

ورغـم أنه لا يوجد رأيٌ غـالبٌ بشأن المسألة، إلا أنّ السيد دوغارد رأى في دراسته التي أعدّها حول الموضوع أن "الموقف الثالث" يُعتَبَر "أفضل المواقف من الناحية المنطقية" [2]، وقد كان لهذا الموقف الذي اتخـذه أثرٌ في توجيه رأي لجنة القانون الدولي حول المسـألة.

وقبل النظر في موقف اللجنة، تجدر الإشارة إلى أنّ مواقف محاولات التدوين وكذا الممارسات القضائية والدولية ليست واضحة في التزامها بالنهج الإجرائي أو الموضوعي للقاعدة المذكورة.

فَقد اعتمد معهد القانون الدولي في سنة 1926 موقفاً يصبّ في تأييد الاتجاه الإجرائي، بعدما كاد ينحرف عنه في سنة 1956 بسبب اقتراح "فيزجيل" [3]، وعلى النقيض من ذلك أعلنت مدرسة هارفرد –كما يذكر ذلك السيد دوغارد- سنة 1929 مساندتا للرأي الموضوعي، فيما لم يُبْـدِ مؤتمر لاهاي لتدوين القانون الدولي موقفا حاسما بشأن المسألة [4].

وفي خضمّ دراسته لمختلف القرارات القضائية الدولية ذات الصلة بالموضوع، استنتج السيد دوغارد أن هذه القرارات لا تقدم عموماً "إجابة واضحة على المسألة قيد النظر"، فغالباً ما تفضّل المحاكم ترك موقفها مُبهَماً بصورة مُتَعَمَدَة، وهذا لكي لا يكون ذات القرار حجة في نفس الوقت لمؤيدي الموقفين الإجرائي والموضوعي [5]، ولكن رغم هذا يرى السيد دوغارد أنه في حين أنّ محكمة العدل الدولية لم تؤيد في أي من حكمها وجهة النظر الموضوعية، فإنّ "هناك بعض الدلائل التي تشير إلى تفضيل المحكمة للنهج الإجرائي رغم أنها لم تبد ذلك صراحةً في أحكامها" ، وقد كان استنتاج السيد دوغارد بناء على بعض القضايا ذات الصلة، بحيث أن هذه القاعدة قد عوملت إما باعتبارها اعتراضاً أوليا كما حدث في قضية "أمباتيلوس" [6]، أو أنها

---

[1] - دوغارد، تقرير ثان عن الحماية الدبلوماسية، وثيقة رقم: A/CN.4/514، مرجع سابق، الفقرة: 61، ص. 42، و انظر كذلك: Chappez, *Op. cit.*, pp. 22 et 23.

[2] - ويفسّر ذلك بقوله "إذا ما ارتكبت دولة ما فعلا غير مشرع –كتعذيب شخص أجنبي مثلا- فإنها لا تتحمّل المسؤولية الدولية اعتباراً من تلك اللحظة، وينشئ فعل التعذيب هذا سببا لإقامة الدعوى ضد الدولة المسؤولة، غير أنّ الحق في إقامة الدعوى أو الحق في تقديم مطالبة دولية يُعَلّق إلى أن تكون الدولة قد أعطيت الفرصة لتصحيح الوضع عن طريق جبر الضرر من خـلال محاكمها الخاصة، وفي هذه الحالة فإنّ قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية هي إجرائية"، ويضيف السيد دوغارد أنّ "هذه النظرة تحظى بتأييدٍ من قبل بعض محاولات التدوين وعددٍ من القرارات القضائية وغالبية الكُتّاب" (دوغارد، نفس المرجع، الفقرة: 63، ص. 44 – 45.).

[3] - J.H.W. Verzijl, *« La règle de l'épuisement des recours internes »*, exposé préliminaire, *Op. cit.*, pp. 5 et s.

[4] - للتوسّع في المسألة ارجع إلى: دوغارد، نفس المرجع، الفقرات: 35 – 43، ص. 23 – 28.

[5] - وقد ساق السيد دوغارد مجموعة من الأمثلة عن القضايا التي تعبّر عن هذا الغموض وعدم الثبات في الموقف، في قضايا: سكك الحديد للإتحاد المكسيكي قضية الفوسفات في المغرب وقضية سكك حديد بانيفيزس سالدوتيسكيس.

[6] - *Affaire Ambatilos*, (La Grèce c. La Grande-Bretagne), Arrêt du 19 mai 1953, *Rec.* CIJ., p. 23

ضُمت إلى الحيثيات إمّا باعتبـارها اعتراضاً أوّليا كما في قضية شركة"برشلونة" [1]، ويدعّم هذا التحليل أكثر ما ورد في قضية "إلكترونيكا سيكولا" عندما رأت المحكمة أنه يجوز للأطراف الاتفاق في معاهدة على التخلي عن قاعدة سُبل الانتصاف المحلية في المطالبات المتّصـلة بموضوع تلك المعاهدة [2]، ويرى السيد دوغارد في هذا الصدد، أنه إنْ كانت هذه القاعدة حقاً قاعدة موضوعية "فمن الصعب تفسير هذا الاتفاق في المنازعات الدولية المُتعلقة بهذه المعـاهدة".[3]

أمّا بخصوص ممارسات الدول، فقد رأى السيد دوغارد أنها لا يمكن أن تشكّل أساساً لدراسة طبيعة القاعدة محلّ الدراسة، لأنّ "قيمة هذه الممارسات موضوع شك كبير"، إذْ أنها لا تستند على وجه اقتناعٍ بهذا التيار أو ذاك، ولكن تبعاً لمصلحتها في النزاع، ويضرب مثلا بإيطاليا التي دافعت بقوة في قضية "الفوسفات في المغرب"بكوْن استنفاد سبل الانتصاف المحلية هي قاعدة موضوعية، ولكن على النقيض من ذلك تماماً دَفَعَت بكون تلك القاعدة هي قاعدة إجرائية في قضية "إلكترونيكا سيكولا" [4].

ثانيا: تطبيق قاعدة سبل الانتصاف المحلية في مجال الحماية الدبلوماسية:

رغم أنّ قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية هي قاعدة عـامة في المنازعات الدولية، إلاّ أنّ المجال الخصب الذي تندرج فيه هذه القاعدة هو الحماية الدبلوماسية، لأنها لا تسري إلا عندما يلحق الدولة ضرر غير مباشر من خلال رعاياها المُتضرّرين في الخارج، وعلى هذا الأساس، أوْلت لجنة القانون الدولي اهتماماً بالغاً بهذه القاعدة في دراستها لموضوع الحماية الدبلوماسية، وقد عكفت على تكييف بعض أبعاد القاعدة وفقاً لمتطلبات الموضوع، وفي هذا الصدد، اتخذت اللجنة مواقف جديرة بالاهتمام والدراسة **(أوّلا)**، غير أنه في نفس الوقت فإنّ تطبيق القـاعدة المذكورة يخضع لحدود يجب مراعاتها في بعض الظروف **(ثانيا)**.

أولا: موقف لجنة القانون الدولي:

وسوف ندرس هذا الموقف من خلال رأي اللجنة لطبيعة القاعدة، ومحتواها، ومجـال تطبيقها:

1- قاعدة استنفاد سبل الانتصاف هي قاعدة إجرائية:

يرجع تنـاول لجنة القانون الدولي لقاعدة استنفـاد سبل الانتصاف المحلية إلى أعمـالها المتعلقة بموضوع "مسؤولية الدول"، مُنطلِقَةً من الأساس الذي قدّمه المقرّر الخـاص بشأن الموضوع السيد غارسيا

---

[1] - *Exceptions préliminaires*, Arrêt du 24 juillet 1964, *Op. cit.*, *Rec*. CIJ., p. 41 et s.

[2] - CIJ., Arrêt du 1er juillet 1989, *Op. cit.*, para. 50.

[3] - دوغارد، تقرير ثان عن الحماية الدبلوماسية، وثيقة رقم: A/CN.4/514، مرجع سابق، الفقرة: 39، ص. 33.

[4] - للاطلاع على بعض ممارسات الدول بشأن هذه القاعدة ارجع إلى الأمثلة التي استعرضها دوغارد في: نفس المرجع، ص. 34 وما يليها.

أمادور في تقريره الأول سنة: 1956، الذي ينص على مـا يلي: "...طـالما لم تُستَنفد سبل الانتصاف المحلية لا يمكن قبول أيّ مطالبة دولية ولا إنفاذ واجب تقديم الجْبر" [1]، وقد تمخّضت عن المنـاقشات الدائرة حـول هذا الأسـاس، مشروع المادة: 15 التي اقترحها السيد "غارسيا أمـادور" على اللجنة في تقريره الثالث، سنة 1958، والتي تنص على ما يلي: "لا تُقبَل المطـالبات الدولية المُقَدَمَة لغرض الحصول على تعويضٍ نتيجةً للأضرار المُدعى وقوعها على الشخص الأجنبي إلاّ بعد استنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية المُقَـررة في النظام القـانوني الداخلي." [2].

وبإيعازٍ من المُقرّر الجـديد للجنة حول الموضوع خلفاً للسيد أمادور، حَمَلَ السيد "روبيرتو آغو" اللجنة على تبّني النظرة الموضوعية بخصوص قـاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وذلك في مشروع المادة: 22 من مشاريع المواد المتعلقة بموضوع المسؤولية الدولية في قراءتا الأولى لسنة 1977 [3].

غير أنّ اللجنة الأخيرة برئـاسة السيد "جيمس كراوفورد" أشـارت إشـارة عابرة لقـاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في مشاريع المواد بشأن موضوع المسؤولية الدولية في قراءتا الثانية: وذلك حينما نصت المادة: 44 فقرة: 1 على ما يلي:

" لا يجـوز الاحتجاج بمسؤولية دولة ما...

ب)- إذا كـان الطلب يخضع لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية، وإذا كانت لم تُستَنفَد جميع سبل الانتصاف الداخلية المُتاحة والفعّـالة". [4]

وقد أحالت اللجنة مهمّة دراسة الجوانب التفصيلية للقاعدة المذكورة للسيد دوغارد في إطار أعماله المتعلقة بموضوع الحماية الدبلوماسية [5]، والتي ضمّنها في دراسة مُستفيضة حول الموضوع في تقريره الثاني الذي أعدّه سنة 2001، وفيه أعلن صراحة تأييده للمدرسة الإجرائية، بحيث ذكر أنه "لم يتّخذ بسهولة قرار الخروج عن الموقف الموضوعي الذي قدّمه "روبيرتو آغو" في المادة: 22 من مشاريع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية المُعتمَدة في القراءة الأولى، غير أنّ هذا الموقف لم يتمّ الحفاظ عليه في مشاريع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية التي اعتمدتا لجنة الصياغة بصورة مؤقتة في عام 2001، ثمّ أنّ النظرة الموضوعية لا تحظى بتأييد كبير في محاولات التدوين والقرارات القضائية وعند الكُتّاب، وعلاوةً على ذلك، فإن الكُتّاب يميلون منذ 1977 إلى تأييد النظرة الإجرائية أو المدرسة الثالثة"، وفي ظلّ هذه الظروف وسعياً من اللجنة لإعمال النتائج التي تمّ

---

[1] - G. Amador, *« Premier rapport sur la responsabilité internationale »*, *Doc.* A/CN.4/96, *Op. Cit.*, Base de discussion n° 5 /2.

[2] - G. Amador, *« 3ième rapport sur la responsabilité internationale »*, *Doc.* A/CN.4/106, *Op. cit.*, article 15 du projet d'articles.

[3]- *Ann. CDI.*, 1977, *Vol.* I, *projet d'articles sur la responsabilité internationale première lecture*, article : 22.

[4]- "عناوين ونصوص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دوليا والتي اعتمدتها لجنة القانون الدولي في قراءتها الثانية بتاريخ: 26 جويلية 2001"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 53، سنة: 2001، وثيقة رقم: A/CN.4/602/Rev.1، ص. 15.

[5] - تقرير لجنة القانون الدولي، سنة: 2001، الدورة: 56، وثيقة رقم: A/56/10، مرجع سابق، ص. 273.

التوصل إليها، اقترح السيد دوغارد على اللجنة مشروع المادتين: 12 و 13 والتي ظهرت أحكامها مجتمعة في المادة: 14 من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في قراءته الثانية سنة: 2006، والتي تنص في فقرتا الأولى على ما يلي: **" لا يجوز للدولة أن تقدّم مطالبة دولية فيما يتعلق بضرر لحِـق بأحد رعاياها أو بشخص آخر من الأشخاص المُشـار إليهم في مشروع المادة: 8 قبل أن يكون هذا الشخص قد استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية، رهناً بمشروع المادة: 15."** [1]

وإذْ يؤكّد مشروع هذه المادة -في الفقرة الأولى- القاعدة العرفية باستنفاد سبل الانتصاف المحلية بوصفه شرطاً أساسياً لممارسة الحماية الدبلوماسية، بحيث أنّ مقبولية أيّ مطالبة في هذا الإطار يتوقف على هذا الشرط، فإنها تعيّن الأشخـاص المُطالَبين باستنفاد سُبُل الانتصاف المحلية، وهم المُؤهّلون للاستفادة منها سواء أكـانوا أشخاصا طبيعيين أم معنويين طبقا لشرط جنسية المطالبات والاستثناءات الواردة عليه، كما هو مُبينٌ سـابقـاً.

غير أنّ الولايات المتحدة الأمريكية، وفي تعليقها على مشروع المادة أعلاه في فقرتا الأولى، رأت أنه ليس بالضرورة أن يكون الشخص الذي يستفيد من الحماية الدبلوماسية هو نفسه الذي يتوجب عليه استنفاد سبل الانتصاف المحلية، بل يكفي أن يكون "جوهر المطالبة" قد عُرِض على المحكمة المحلية بسبب قيام شخص آخر بعرض موضوع المطالبة نفسها عليها، وعليه اقترحت حذف عبارة "أن يكون هذا الشخص قد استنفد سبل الانتصاف المحلية"، وبدلا منها اعتماد صيغة مبنية للمجهول بـ: "قبل استنفاد سبل الانتصاف المحلية"، وقد استندت الولايات المتحدة في اقتراحها لما وَرَدَ في قضية "إلكترونيكا سيكولا"، بقول المحكمة أنّ: "**قاعدة الاستنفاد لا تتطلّب، بل لا يمكن أن تتطلّب، تقديم مطالبة ما إلى المحاكم المحلية بنفس الشكل ونفس الحجج التي يقتضيها تقديم مطالبة دولية إلى محكمة دولية تطبّق قانونا مختلفا على أطراف مختلفة**"، وفي تفسيرها الولايات المتحدة لهذه الفقرة "أنّ المحكمة اعترفت أنه من الممكن استنفاد مطالبة ما لسبل للانتصاف المحلية في إطار القانون الدولي عندما تنظر المحاكم المحلية في جوهرها، بغضّ النظر عمّا إذا كان نفس الشخص أو الكيان الذي تابع المطالبة على صعيد المحاكم المحلية مشمولا بالحماية الدبلوماسية "، وهو ما كان فعلا في قضية "إيلسي"، بحيث رفضت المحكمة دفع إيطاليا بعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية في القضية المذكورة، عندما لاحظت أنّ جوهر المطالبة التي قدّمتها "إيلسي" وهو الطعن أمام القضاء في شرعية المصادرة بالنظر إلى علاقته السببية بإفلاس الشركة، هو نفسه جوهر المطالبة المُقدّمة من طرف الولايات المتحدة إلى المحكمة الدولية نيابةً عن الشركتين الأمريكيتين اللتين تحوزان على ملكية كل أسهم شركة "إيلسي"، وفي هذا الصدد، نظرت المحكمة بعدها فيما إذا كان القانون الإيطالي يتيح للشركتين الأمريكيتين سُبُل انتصاف مُنفردة غير تلك المتاحة لـ "إيلسي" بحيث يجب استنفادها، وقد خلصت في هذا الجانب إلى عدم وجود تلك السُّبل، وقرّرت بالتالي

[1] - يمكن الاطلاع على مشاريع المواد في الملحق المُدرج في نهاية هذا البحث، ص. 190.

أنّ قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية قد اُستُنفِدَت في القضية المعروضة أمامها [1]، ويبدو أنّ الولايات المتحدة مُحِقّة في ملاحظتها واقتراحها. ولكن فهم القاعدة المذكورة لن يكتمل إلاّ إذا دقّقنا النظر في محـتواها.

2- محتوى قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية المطلوبة في إطـار الحماية الدبلوماسية:

تتباين معظم النظُم القضائية بين الدول من دولة لأخرى، وفي هذا الإطار يصعب حصر معنى أو مدلول قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في حكمٍ واحدٍ يشمل كل الحالات، غير أنه وَجَب النظر في مضمون هذه القاعدة بتحديد مدلولها العـام، من حيث ماهية هذه السُّبل وكيفية استنفـادها ؟

ومن الواضح في البداية كما يرى الأستاذ "شابي" أنّ "قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية تتضمّن ضرورة الاستنفاد المتتابع لمختلف أنواع الدرجات القضائية المُختصة المنصوص عليها في النظام الداخلي للدولة المسؤولة حتى الحصول على قرار نائي بشأن الموضوع، وهذا ما يمكن أن نطلق عليه "الاستنفاد العمودي للطعون"، مقابل الاستنفاد الأفقي الضروري كذلك لتفسير القاعدة المذكورة، والذي يحتّم على الفرد المضرور استعمال كافة الطرق القانونية المُتاحة أمام كل درجة قضائية والتي يمكن أن تؤدي إلى تدعيم قضيته" [2].

وفي هذا الإطار، فقد أوضحت لجنة القانون الدولي المقصود من القاعدة في المادة: 14 فقرة: 2، من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في قراءتا الثانية سنة 2006، بقولها:

"... 2- تعني "سبل الانتصاف المحلية" سبل الانتصاف القانونية المُتاحة لشخص مضرور أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو الإدارية، سواء كانت عادية أم خاصة، للدولة التي يُدّعى أنا مسؤولة عن وقوع الضرر."

وعلى هذا الأساس، فالهيئات التي تُخطَر يمكن أن تكون ذات طبيعة قضائية أو إدارية، هيئات القانون العـام أو هيئات ذات طابع خاص (كاللجان الوطنية للطعون مثلا)، وجدير بالإشارة هنا، أنّ الطعون السُلّمية من حيث المبدأ، يجب أن تُستنفد خاصة إذا كانت شرطا سابقا لتقديم الدعاوى القضائية، غير أنّ لجنة القانون الدولي أوضحت في تعليقها على الفقرة السابق ذكرها، أنه يخرج عن نطـاق قاعدة الاستنفاد تلك الطعون التي لا تضفي إلى قرارٍ مُلزمٍ [3] ، (كالقرارات التي تصدرها هيئة "الوسيط").

وعلى الشخص الأجنبي المُتضرّر أن يستعمل كافة الحجج الأساسية لدعم قضيته أمام الهيئة المختصة، وفي هذا الصدد، ذكرت إحدى دوائر محكمة العدل الدولية في قضية "إيلسي" ما يلي: " **لكي تُقبَل مطالبة**

---

[1] - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات، لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة: 2006، مرجع سابق، وثيقة رقم: A/CN.4/561، ص. 47 و 48.

[2] - Chappez. *Op. cit.*, p. 23.

[3] - تقرير لجنة القـانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص. 61.

(مُقدمة نيابة عن رعايا فرديين أو شركات)، يكفي أن يكون قد تمّ عرض جوهر المطالبة على المحاكم المختصة وتمّت متابعته بقدر ما يسمح به القانون الداخلي والإجراءات الداخلية ولكن من دون نجاح". [1]

وبعكس الفقرة:1 من المادة: 44، في مشروع المواد المتعلق بمسؤولية الدول في قراءتا الثانية، لم تدرج لجنة القانون الدولي كلمة "الفعّالة" في المادة: 14 فقرة: 2، المذكورة أعلاه، غير أنه يبدو من خـلال تعليقات اللجنة على هذه الفقرة أنا تحتفظ بذا الحكم، وأنّ الفقرة ترمي إلى ذلك من خلال معناها العام [2].

وتوضّح الفقرة السـابق ذكرها بجـلاءٍ، أن تكون سبل الانتصاف المحلية "مُتاحةً"، وبحسب السيد دوغارد فإنّ ذلك "يعني أنّ هذه السُّبل يجب أن تكون مُتـاحةً على الصعيدين النظري والعملي"، وفي الحـقيقة، فإنه يصعب تقييم ذلك، ولكن "يعود للمحكمة بنـاء على وقائع كل قضية تقرير ما إذا كانت سبل الانتصاف غير مُتـاحة في إطـار النظام القانوني للدولة المعنية" [3]، بحيث يمكن لها أن تقـرّر إلى أنه ليس ثمة سبل انتصاف ستُستنفَد، أو بالعكس، أن تقرّر أنّ ثمّـة سبل انتصاف محـلية مُتاحة لم تُحترَم، كما قـرّرت ذلك المحكمة الدائمة للعـدل الدولي في "سكك حـديد بانيفيزس- سالدوتيسكيس" ، عندما قالت أنّ: "مسألة ما إذا كان للمحاكم الليتوانية اختصاص أم لا في النظر في دعوى معينة تتوقف على القانون الليتواني، ولا يمكن البتّ في هذا الأمر بشكل نـائي إلاّ من قِبَل هذه المحاكم، وما لم يتبيّن بوضوح أنّ هذه الأخـيرة لا تملك اختصاصا، فإنّ المحكمة لا يمكنها الدفع بعدم انطبـاق قـاعدة استنفـاد سبل الانتصاف المحـلية" [4].

وتجـدر الإشارة أنّ اللجنة قد أشـارت هنا، أنا لا تولي اهتماما لما يسمى بـ "شرط كالفو" نظراً للخلاف الدائر حول صفة هذا الشرط في القـانون الدولي العام، ورغم أنّ هـذا الشرط أُعتُبِر كعرف إقليمي في دول أمريكا اللاتينية ومُعَبراً عن الممـارسة الدولية لهـذه الدول، إلاّ أنّ تصلّب المواقف الذي أبدته بعض هذه الدول بشـأن هذا الشرط بدأ يجد طريقه إلى المرونة، وقد طرأت هناك تغيرات هـامّة بخصوص هذا المبدأ في بعض مواقف هذه الدول، وذلك على النحـو الذي استعرضناه سابقاً. [5]

ولكن ثمّـة مسـألة تتعلّق بمجـال انطبـاق هذه القـاعدة.

3- مجال انطباق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية:

إنّ قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا تسري إلاّ في الحالات التي يلحق "ضررٌ غير مباشرٍ بالدولة" المُطالِبة من خلال مواطنيها، وعلى هذا النحو، لا تنطبق هذه القاعدة حينما يصيب "الدولة ضررٌ مباشرٌ" جرّاء

---

1 - CIJ., *Affaire de l'Electronica Sicula S.P.A. (ELSI)*, Arrêt du 1er juillet 1989, para. 59.

2 - تقرير لجنة القـانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص. 61.

3 - دوغارد، تقرير ثان عن الحماية الدبلوماسية، وثيقة رقم: A/CN.4/514، مرجع سابق، الفقرة: 17، ص. 12 – 13.

4 - CPJI., Arrêt du 28 février 1939, Série A/B., N° 76, p. 19.

5 - ارجع إلى الفصل الأول من هذه المذكرة (شرط كـالفو)، ص. 51 – 56.

فعلٍ غير مشروع صادرٍ من دولة أخرى، لأنّ الدولة لا يمكنها الخضوع لقـاعدة الاستنفاد طبقاً لمبـدأ "لا سلطان لنـد على ند و لا ولاية عـليه".

غير أنّ الإشكالية تكمن في تحديد طبيعة المطالبة إنْ كانت "مباشرة" أم "غير مباشرة"، وخاصة في الحـالات التي تكون فيها مزيجـاً بين الإثنين ؟ والممارسة العملية تبّين وجود عـدّة قضايا من هذا النوع عُرضت على محكمة العدل الدولية.

ففي قضية" أنترهاندل" على سبيل المثال، أسّست سويسرا مطالبتها على أساس الضرر المباشر الذي أصابا جرّاء انتهاك أحكام معاهدة دولية، وكذلك على أساس الضرر غير المباشر الذي أصابا جرّاء الضرر الذي لحق بشركة سويسرية، وهو نفس التأسيس الذي دفعت به الولايات المتحدة في قضية "إيلسي"، كما نسجل أيضا سعي المكسيك في قضية "أفيـنا" إلى حماية مواطنيها المتضررين في الخارج استنادا إلى "الضرر الذي عانته هي بنفسها وعن طريق رعاياها" نتيجة خرق الولايات المتحدة لالتزاماتا التعاقدية المنصوص عليها في المادة: 36 من اتفاقية فيّنا للعلاقات القنصلية [1]، ويتشابه موضوع هذه القضية مع قضية "لاغراند" بين نفس الدولة المدعى عليها وألمانيا.

وللفصل في طبيعة هذه المطالبات المُختَلَطة يتمّ اللجوء إلى مجموعة من العوامل أو الاختبارات التي تساعد على تفسير التمييز بين المطالبات المباشرة وغير المباشرة، وقد ساق السيد دوغارد عددا منها كـ: عنصر الرجحان، موضوع النزاع، طبيعة الدعوى، والإنصاف المُطالَب به. [2]

وقد استعملت محكمة العدل الدولية هذه العوامل في عددٍ من القضايا لتصنيف طبيعة المطالبة المقدّمة، ففي قضية "أنترهاندل" استعملت المحكمة عنصر الرجحان على مطالبة سويسرا، وقد خلصت إلى ترجيح كفة الضرر غير المباشر بالرغم من وجود عناصر الضرر المباشر، وذلك عندما ذكرت: "إنّ هذه الحجج لا تنفي عن النزاع طـابع نزاع يبدو فيه أنّ الحكومة السويسرية قد تبّنت قضية مواطنها" [3] .

أمّا في قضية "إيلسي" فإن تقييم المحكمة قد خلُص إلى التأكيد على أن المسألة التي تصبغ مطالبة الولايات المتحدة الأمريكية ككل وتسودها هي الضرر الذي يُدعى أنه أصاب شركتي "رايثون" و"ماتشليت"، وبذا فـإن المحكمة لم تقبل حجّة الولايات المتحدة بأن جزء من مطالبتها يرتكز على ضرر مباشر يتمثل في انتهاك معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المُبرَمَة مع إيطاليا، الشيء الذي لا يؤدي إلى عدم انطباق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية [4].

وحديثاً ميّزت محكمة العـدل الدولية بوضوحٍ في هذا النوع من المسائل، بمناسبة قرارها في قضية "أفيّنا"، بحيث أّيدت إقدام المكسيك لحماية مواطنيها المحكوم عليهم بالإعدام في الولايات المتحدة واستندت

---

[1] - *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains*, Arrêt du 31 mars 2004, *Op. cit*., para. 40 p. 26.

[2] - دوغارد، تقرير ثان عن الحماية الدبلوماسية، وثيقة رقم: A/CN.4/514، مرجع سابق، الفقرة: 20، ص. 12.

[3] - CIJ., *Affaire de l'Interhandel*, Arrêt du 21 mars 1959, (Exceptions préliminaires), *Rec*. CIJ., p. 28.

[4] - CIJ., Arrêt du 1er juillet 1989, *Op. cit*., para. 52.

إلى إخلال هذه الأخيرة بالتزاماتا المُقرّرة في اتفاقية فيّنا للعلاقات القنصلية، وقد لاحظت المحكمة أنّ "كل إخلالٍ لحقوق الفرد المكفولة في المادة: 36 -من الاتفاقية المذكورة- يمكن أن يؤدي إلى إخلال بحقوق الدولة الأصلية، وكل إخلال بحقوق هذه الأخيرة يمكن أن يؤدي أيضا إلى إخلال بحقوق الأفراد، وفي ظلّ هذه الظروف من الترابط الخاص بين حقوق الدولة والحقوق الفردية، يمكن للمكسيك تقديم مطالبة باسمها الخاص، تؤسّسها على الضرر الذي تكّبدته مباشرة وكذا على أساس الضرر الذي تكّبدته من خلال الإخلال بالحقوق الفردية لرعاياها المُستمدة من المادة: 36 (من الاتفاقية المذكورة)، ولا ينطبق واجب استنفاد سبل الانتصاف المحلية على مثل هذه المطالبة". [1]

وللفصل في طبيعة المطـالبة عن طـريق تحديد العنصر الغـالب، فكثيرا ما تلجأ المحكمة إلى استعمال شرط "لو لا" والذي يُسأل بمقتضاه إذا كانت المطالبة التي تشمل على عنصري الضرر المباشر وغير المباشر ستُقدَم لو لا المطالبة التي قُدمت نيابة عن المواطن المضرور، فإذا كانت الإجابة بالنفي فإنّ المطالبة تكون غير مباشرة ولا يتعّين حينئذٍ استنفاد سبل الانتصاف المحلية، أمّا إذا كان الردّ على السؤال بالإيجاب فإنّ المطالبة تكون مباشرة، وبالتالي فهي غير خـاضعة لقاعدة الاستنفـاد. [2]

ويمكن الاستدلال هنا، بقضية "إيلسي" كمثال على تطبيق هذا الاختبار، وذلك عندما رأت المحكمة أن "مطالبة الولايات المتحدة الأمريكية تسودها وتصبغها" الضرر الذي أُدعي أنه أصاب الشركتين الأمريكتين[3]، وبعبارة أخرى فإن الولايات المتحدة الأمريكية لم تكن لتقدّم مطالبة باسمها الخاص بسبب الضرر الذي تدّعي أنه أصابا مباشرة نتيجة لإخلال بمعاهدة دولية، لو لا الضرر الذي أصاب الشركتين الأمريكتين.

وتلعب العوامل الأخرى المذكورة إلى جانب العنصر الغالب، دوراً مُساعداً لتقرير ما إذا كانت المطالبة تحمل طابعا مباشرا أم غير مباشر، وكمثال على عنصر موضوع الـ اع فإذا كان الأمر يتعلق بموظف حكومي أو رعية دبلوماسية أو ممتلكات تابعة للدولة فإنّ المطالبة في هذه الحالة تكون مباشرة .

وفي مشروع المادة: 14 السالفة الذكر، وسّعت لجنة القانون الدولي انطباق شرط الاستنفاد سبل الانتصاف المحلية ليشمل حالات طلب إصدار حكمٍ تفسيري مُتعلق بضررٍ لحَـقَ أحد رعاياها، أيْ في الحالات التي لا تطالب فيها الدولة بتعويضات نقدية لمواطنها المضرور، وتكتفي فيها باستصدار حكمٍ لتفسير معاهدة أو تطبيقها، رغم أنّ هناك بعض الآراء التي تطالب برفع شرط الاستنفاد في مثل هذه الحالات. [4]

وتنص الفقرة: 3 من مشروع المادة 14، السالفة الذكر على ما يلي: "**تُستنفد سبل الانتصاف المحلية في حالة تقديم مطالبة دولية أو طلب إصدار حكم تفسيري مُتصل بالمطالبة في المقام الأول، على أساس ضرر لحق بأحد الرعايا أو بشخص آخر من الأشخاص المُشـار إليهم في مشروع المادة 8**".

---

[1] - *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains*, Arrêt du 31 mars 2004, *Op. cit.*, para. 40 p. 26.
[2] - دوغارد، تقرير ثان عن الحماية الدبلوماسية، وثيقة رقم: A/CN.4/514، مرجع سابق، فقرة: 22، ص. 15- 16.
[3] - CIJ., Arrêt du 1er juillet 1989, *Op. cit.*, para. 52.
[4] - دوغارد، نفس المرجع، ص. 15 – 16.

وقد كـان حُـكْم اللجنة هنا عـلاجياً لسـدّ الطريق أمـام بعض الدول التي تسعى إلى استصـدار أحكام تفسيرية تكتسب قوة الشيء المقضي فيه فيما يتعلق بالإجـراءات الدولية اللاحقة السـاعية للحصـول على جَبْرٍ[1].

ولكن يتعّين القول أن تطبيق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا يكون على إطلاقه، بل تحكمه بعض الاستثناءات التي تنفي حـالة انطباقه عليها، وهذا ما سنستعرضه في العنصر الموالي.

ثانيا: استثنـاءات قـاعدة سبل الانتصاف المحلية في إطـار الحماية الدبلومـاسية:

إنّ الهدف من استنفاد سبل الانتصاف المحلية هو إتاحة الفرصة للدولة التي يُعتَقد أنها مسؤولة عن الضرر لأن تصلح هذه الوضعية طبقاً لقوانينها الداخلية، إلاّ أنّ هذا الأمر قد يكون غير ممكنٍ أو غير مطلوبٍ في بعض الحالات، والتي تشكّل استثنـاء للقاعدة العـامّة.

ومّما لاشكّ فيه أنّ مصدر هذه الاستثناءات هو العرف الدولي، فالممارسات الدولية سواء أكانت قضائية أم تدوينية ولّـدت بعض الحـالات التي لا تنطبق فيها قـاعدة استنفـاد سبل الانتصـاف المحلية، ولقد كـانت هناك جمـلة من النقـاشات التي أُثيرت بشـأن بعض الاستثنـاءات، غير أننا لسـنا معنيين في هذا العمل بتقييم العـرف، ولذا سنكتفي بعـرض ما توصّلت إليه لجنة القـانون الدولي في هـذا الإطار، والتي حاولت جمع هذه الاستثنـاءات وتدوينها في مـادة واحـدة تُعْنَى بذا الأمر، فكـان مشروع المادة: 15 من مشـاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدت في قراءتا الثـانية مُحْتَوِيًا لهذا الغرض، والتي تنص على ما يلي:

"لا حـاجة لاستنفـاد سبـل الانتصـاف المحلية حيث:

(أ) لا تتوفر على نحو معقول سبل انتصاف محلية للحصول على جَبْر فعّال أو سبل انتصاف محلية تتيح إمكانية معقولة للحصول على ذلك الجبر؛

(ب) يوجد تأخير لا مُسَوغ له في عملية الانتصاف يعزى إلى الدولة التي يُدّعى أنا مسؤولة؛

(ج) لا توجد صلة وجيهة بين الفرد المضرور والدولة التي يُدّعى أنا مسؤولة في تاريخ وقوع الضرر؛

---

[1] - لقد باءت بالفشل محاولات كلٍّ من سويسرا والولايات المتحدة في قضيتي "أنترهاندل" و"إيلسي" على التوالي، في تجنّب قاعدة الاستنفاد في طلبهما المُتعلّق إصدار حكم تفسيري يتعلق بتفسير وتطبيق معاهدة أدى انتهاكها في أثناء معاملة غير مشروعة لمواطنيها أو نتيجة لذلك، وقد انتبهت المحكمة أنّ الأمر في كلتا المطالبتين لا يعدو إلاّ أن يكون في حقيقة الأمر مطالبة دولة نيابة عن أحد رعاياها (شركة).

(*Affaire de l'Interhandel*, Arrêt du 21 mars 1959, *Rec*. CIJ., p. 28 et 29, *Affaire ELSI*, Arrêt du 1er juillet 1989, *Rec*. CIJ., p. 43.).

(د) يمنع الشخص المضرور منعاً واضحاً من اللجوء إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية؛

(ه) تنازل الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية."

وهكذا حصرت اللجنة هذه الاستثناءات في خمس حالاتٍ، والتي يمكن تصنيفها كما يلي:

1- الظروف التي لا تتوفّـر فيها المحاكم المحلية أملاً في الجبْر:

والتي تغطيها الفقرتين "أ" و "ب" على التوالي، ونميّز في هذه الإطـار بين حـالتين:

أ- حـالة إذا لم تتوفر سُبُل الانتصاف إمكـانية معقولة للحصول على جـبْر فعّـال:

يبيّن التعليق المرافق لمشروع المادة السابقة صعوبة التوصّل إلى صياغة ملائمة للتعبير عن هذه الحـالة، وذلك بوجود ثلاث خيارات أو بالأحرى معايير تحظى بنفس الدعم من السلطات والممارسات [1]، وبعد النظر فيها، استبعدت اللجنة معيار"عدم الجدوى الواضح" على أساس أنه "صارم للغاية بما لا يسمح بأن يكون عتبةً عالية للغاية"، وكما رفضت بالمثل معيار "وجود عدم احتمالات نجاح معقولة"، الذي هو على النقيض من الأول "متساهلٌ أكثر من اللزوم مع المدعي" بحيث يُمَكّنه من تجاوز سبل الانتصاف بكل سهولة، وبدلا من هذين المعيارين اختارت اللجنة المعيار المذكور، لكونه يمثل حـلاّ وَسَطاً بين الإثنين. [2]

غير أنّ الولايات المتحدة الأمريكية قد أعربت عن اختلافها مع الاستنتاج الذي خلصت إليه اللجنة، وأعلنت بوضوح تأييدها للمعيار الأول أي معيار "عدم الجدوى الواضح" الذي تراه أنه "يحترم سيادة الدول ويتسق في الوقت ذاته مع القانون الدولي العرفي"، وبحسب موقف الولايات المتحدة فإنّ حكم الفقرة (أ) من مشروع المادة المذكورة أعلاه، والمُتضمن الاستثناء الأول، يوجه النظر إلى إمكانية تحقيق نجاح للانفلات من قاعدة الاستنفاد "بإثبات أن فرص النجاح ضئيلة أو مواصلة الطعون أمر صعب أو مُكلِف" [3]، وقد راعت اللجنة في تعليقها المصاحب لمشروع المادة المذكورة هذا الموقف بقولها: أن "المقصود من هذا المعيار هو ليست ما إذا كانت فرص النجاح راجحة أو معقولة، بل ما إذا كان النظام المحلي للدولة قادر بصفة معقولة على توفير جبْر الضرر"، وهذه المسألة متروكة للمحكمة المختصة للبتّ فيها [4].

---

[1] - استعرض السيد دوغارد بشكل مستفيض أُسُس هذه الخيارات والأدلة التي تؤيّدها في القرارات القضائية أو من طرف الكتّاب، في تقريره الثالث عن الحماية الدبلوماسية، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي ، الدورة: 54، سنة: 2002، وثيقة رقم: A/CN.4/523، الفقرات: من: 18 إلى 45، الصفحات من: 7 إلى 25.

[2] - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص. 65 – 66.

[3] - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات، لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة: 2006، مرجع سابق، وثيقة رقم: A/CN.4/561، ص. 52 و 53.

[4] - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص. 67.

ب- في حـالة مسؤولية المدعى عليه في وقوع تأخير غير معقول في توفير سُبُل الانتصاف المحلية:

حتى وإنْ كانت حالة "التأخير غير المُسَوغ" التي تجيز عدم انطباق قاعدة سبل الانتصاف المحلية، تلقى تأييدا واسعاً من طرف محاولات التدوين الأولى للقانون الدولي، وكذا من طرف صكوك حقوق الإنسان والقرارات القضائية، وكذا من طرف الكُتّاب والفقهاء، كما أثبت ذلك السيد دوغارد في تقريره الثالث بخصوص هذا الموضوع [1]، فإنه يبدو أنّ عبارة "تأخير لا مُسَوغ له"، هي عبارة فضفاضة ومَرِنة يصعب إعطاؤها مضموناً أو معنىً موضوعياً، أي تحديد مهلةً زمنية معينة لإقرار هذا التأخير، ولذا فإن الحكم في حالة التأخير غير المعقول هو متروك "لظروف كل قضية ووقائعها الخاصة". [2]

2- الاستثنـاءات المُرتَبِطة بعـدم توفـر إمكـانية استنفـاد سبـل الانتصاف المحلية:

والتي تنجم في حالة: أوّلا: انعدام الصلة الوجيهة بين الفرد المضرور والدولة المُسبَبة للضرر، وثانيا: في حالة الحيلولة دون الانتصاف المحلي بسبب المنع.

أ- حالة انعدام الصلة الوجيهة بين الفـرد المضرور والدولة المُسَبـبَة للضرر وقت وقوعه:

وبحَسَب الفقرة: (ج) من مشروع المادة المذكورة أعلاه، تكون هذه الحالة مُبرّراً لعدم انطباق قاعدة الاستنفاد، ويؤكد مناصرو هذا الرأي أنه يجد مبرّراته من التطورات التي شهدتها طبيعة الحماية الدبلوماسية وقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الآونة الأخيرة، بحيث تمثلت الحالات السائدة والغالبة في البدايات الأولى من الحماية الدبلوماسية في تضرّر المواطن الأجنبي المُقيم في دولة ما من فعل غير مشروع صادرٍ عن هذه الأخيرة، ولذا كان من الحتمي أن يستنفد الشخص المتضرّر سبل الانتصاف المحلية المُتوفرة في ذلك البلد، غير أنه يمكن في الوقت الحاضر أن يتضرّر شخص ما نتيجة تصرّف دولة أجنبية خارج إقليمها أو داخله في ظروفٍ لا تربطه فيها صلة بتلك الدولة، وذلك في إطار الضرر العابر للحدود الناتج عن تطور مفهوم المسؤولية الدولية بشكل عام في الوقت المعاصر، والمثال التقليدي الذي يُضرَب في هذا الصدد هو التلوث

---

[1] - دوغارد، تقرير ثالث عن الحماية الدبلوماسية، وثيقة رقم: A/CN.4/523، مرجع سابق، الفقرات: من: 90– 99، ص. 50 – 54.

[2] - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص. 68.

البيئي العابر للحدود نتيجة تسربات إشعاعية مثلا، وفي ظلّ هذه الظروف، وَجَبَ إعادة النظر في تقييم الأساس الذي تقوم عليه قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية بإخراج هذه الحالات منها [1].

وفي الحقيقة، يرى السيد دوغارد أنه لا القرارات القضائية ولا ممارسات الدول توفر توجيها كافيا بشأن هذا الاستثناء، غير أنه بحسبه توجد بعض القضايا التي تمّ فيها الاستغناء عن سبل الانتصاف المحلية بسبب عدم وجود "علاقة اختيارية" بين الفرد والدولة التي وقع فيها الضرر، أي "عدم وجود خضوع اختياري للاختصاص القضائي المحلي"، ولكن مصطلح "العلاقة الاختيارية" المستعمل هنا هو وصف ذاتي يصعب تحديده بشكل موضوعي بين الفرد والدولة المضيفة [2]، ولذا تُفضل اللجنة استعمال مصطلح "الصلة الوجيهة" التي تسمح في أفضل الأحوال للمحكمة "بالنظر في العناصر الأساسية التي تحكم العلاقة بين الأجنبي المضرور والدولة المُضيفة وقت وقوع الضرر". [3]

ب- حالة المنع الواضح من اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية:

وقد أدرجت اللجنة هذا الاستثناء "ضمن التطور التدريجي"، وبموجبه يجب على المدعي إثبات وجود عوائق وصعوبات جدّية تعمل على الحيلولة دون استنفاد سبل الانتصاف في بلدٍ مـا، أو أنه مُنِعَ منعاً واضحاً من اللجوء إلى تلك السُّبل إنْ توفّرت، سواء بقـرارٍ ما، أو بظروفٍ معيّـنة تمنع الشخص من دخول أراضي ذلك البلد مثلا، إمّا ذات طبيعة قانونية أو بظروفٍ تـهدّد سلامته الشخصية. [4]

3- في حالة التنازل عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية من قِبَل الدولة المُستَقبِلة:

وهذا ممكن، لكوْن أنّ قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية إنّما جُعِلت لخدمة مصلحة الدولة المُستَقبلة، بحيث تُعطى لها فرصة تحقيق الإنصاف بوسائلها الداخلية من الأعمال غير المشروعة المنسوبة إليها، وبالتالي تكون هذه القاعدة وسيلةً للدفاع عن حقوقها.

وقد يّتخذ هذا التنـازل عدّة أشكال، إذْ يمكن أن تنص عليه صراحةً معاهدة دولية ثنائية أو متعددة الأطراف داخلة حـيّز النفاذ، أو في عقدٍ بين الأجنبي والدولة المُدّعى عليها، وكما يمكن أن يتمّ هذا التنازل بشكل ضمني يُفهَم من سلوك الدولة المدعى عليها في ظروفٍ معـيّنة. [5]

---

[1] - تؤكد تعليقات الدول والحكومات الواردة إلى اللجنة قبولها لهذا الاستثناء بشكل عام، ارجع إلى: الوثيقة رقم: A/CN.4/561، مرجع سابق، ص. 54 – 56.

[2] - دوغارد، التقرير الثالث، وثيقة رقم: A/CN.4/523، مرجع سابق، الفقرات 65 – 89، ص. من 37 إلى 50.

[3] - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص. 70.

[4] - نفس المرجع، ص. 70.

[5] - يستعرض السيد دوغارد تفاصيل وأمثلة وآراء عن هذا الاستثناء، في تقريره الثالث بشأن الحماية الدبلوماسية، نفس المرجع، الفقرات: من: 46– 64، ص. من 25 إلى 37.

الفرع الثاني: مبـدأ "الأيـدي النـظيفة" كشـرط لقبـول مطـالبة في سيـاق الحمـاية الدبلومـاسية ؟

يقدّم العديد من الفقهاء والكتّاب "شـرط الأيـدي النظيفة" كشرط لقبول مطالبة دولية في إطار الحماية الدبلوماسية، وقد تذرّع الكثير منهم بذا المبدأ للحيلولة دون قبول النظر في طلبٍ لتقديم الحماية الدبلوماسية من طرف دولة ما، إذا كان مواطنها الذي تسعى لحمايته قد أُصيب بضررٍ نتيجة لتصرّفه غير المشـروع.

ورغم أنّ مفهوم "الأيدي النظيفة" هو "مفهوم مبهمٌ" كما يرى السيد "ألان بليه" -لكونه لا يختلف كثيراً عن المبدأ العام المتعلق بحُسْن النية في العلاقات بين الدول، ولا تترتب عليه نتائج مستقلة وأثره العملي على القاعدة العامة للمسؤولية الدولية ضئيلة-، إلاّ أنه يكتسب أهمية خاصة في سياق الحماية الدبلوماسية باعتبارها تنطوي على علاقات بين الدول والأفراد، وهنا يصبح عملياً، بحيث أنه "بغياب الأيدي النظيفة تتعطّل ممارسة الحماية الدبلوماسية" [1].

إضافةً إلى هذا يرى المؤيدون لهذا "المبـدأ" أنّه يمكن العثور على أدلة في الممـارسات الدولية التي تدعّم رأيهم، بحيث أنّ ثمـة قضايا عديدة طُبّق فيها هذا المبدأ في سياق الحماية الدبلوماسية.

ولكن بجـانب هذا، يرى فريق آخر من الفقهاء أنّ هذا المبدأ غير صـالح في إطار الحماية الدبلوماسية، ولا يُعتبر ذا صلة بشروط ممارستها، وقد تجلى هذا الاختلاف في الرؤى بين أعضاء لجنة القانون الدولي في مناقشاتم بشأن الموضوع، بحيث اقترح البعض منهم إدراج مادة تُعنى بمبدأ الأيدي النظيفة، بينما رأى البعض الآخر منهم أنه اقتراح غير عملي، وهو خارج عن موضوع الحماية الدبلوماسية، وقد طُلِب إلى السيد المقرّر الخاص إعداد دراسة بذا الشأن للنظر في مدى صلاحية هذا المبدأ في إطار الحماية الدبلوماسية، وقد فعل ذلك في تقريره السـادس المُقَدّم سنة 2004. [2]

وفي الحـقيقة لا يمكـن إنكـار أهمية مبدأ الأيـدي النظيفة في القـانون الدولي العـام، غير أنّ السؤال يظـلّ مطروحـاً أمام هذا الجـدل، وذلك كما رأى السيد "جون سلمون"، والذي مفاده: "هل يوجـد بجـانب شرط الجنسية واستنفاد سبل الانتصاف المحلية، شرطٌ ثالث لقبول مطـالبة في إطار الحماية الدبلوماسية والمُتمَثل في السلوك الحسن أو المستقيم للفرد المُراد حمايته أي واجب أن يّتصف هذا الفرد باليد النظـيفة ؟" [3].

وهـذا مـا سنحاول الإجابة عليه في العناصر الموالية:

---

[1] - مناقشات أعضاء لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، وثيقة رقم: A/CN.4/SR.2793، بتاريخ 5 ماي 2004.
[2] - الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 57، وثيقة رقم: A/CN.4/546.
[3] - Jean J.A. Salmon, *« Des 'mains propres' comme condition de recevabilité des réclamations internationales »*, A.F.D.I., *Vol.* X, 1964, p. 227.

أولا: أسُس "مبدأ" أو "نظرية" الأيدي النظيفة:

تقوم نظـرية الأيدي النظيفة على المبـدأ القانوني الذي مفـاده "ليس لأحد أن يستفيد من باطلٍ صدر عنه"، وعلى هذا الأساس، فقد دُفِـع بمبدأ الأيدي النظيفة في سياق الحماية الدبلوماسية، بُغية منع الدول من ممارسة هذه الأخيرة إذا كان مواطنها الذي تسعى لحمايته قد تعـرّض للضرر بسبب سلوكه غير المشروع.

وقد عبّر السيد "لويس غارسيا أرياس" *(Luis Garcia Arias)* تعبيراً جيداً عن هذا الحالة وذلك عندما قال أنه: " ينبغي على الشخص الأجنبي الطبيعي أو الاعتباري أن يكون له سيرة حسنة اتجاه الدولة المستقبلة، بالخضوع لقوانينها الخاصة، وعدم التدخل أو التورط في القضايا السياسية الداخلية، وذلك بغية طلب الحماية الدبلوماسية من دولته الأصلية"، وبالمقابل "لا يمكن لدولة أن تقدّم مطالبة دولية لفائدة أحد رعاياها الذي له الحق في حمايته دبلوماسيا ضد دولة أخرى، إلاّ إذا رأت أنّ الرعية المعنية قد كانت لها سيرة حسنة اتجاه هذه الدولة الأخرى". [1]

وعلى هذا الأساس فالسلوك غير الحَسَن للفرد المضرور يمكن أن يكون مانعاً للدولة الحامية من ممارسة الحماية الدبلوماسية لفائدته، وبتعبير آخر فالسيرة الحسنة (الأيدي النظيفة) للرعية المضرورة هي شرط لمقبولية المطالبة المُقدمة من قِبَل الدولة الحامية وبالتالي فنحن أمام شرط ضروري لممارسة الحماية الدبلوماسية إلى جانب الشروط التقليدية المُتمثّلة في: شرط الجنسية واستنفاد سُبُل الانتصـاف المحـلية.

وفي هذا الصدد، يقول "جيرالد فيتزموريس": "من يقصد العدالة طلباً للانتصاف يجب أن يقصدها بأيدٍ نظيفة، وعليه، يجوز حـرمان الدولة المُذنِبَة بتصرّف غير مشروع من الحق الضروري في المثول أمام المحكمة للشكوى من وقوع أفعال غير مشروعة مقابلة من جانب الدول الأخرى، لا سيما إذا كانت هذه الأفعال مُتَرتبة على فعلها غير المشروع أو أُرتُكِب لمواجهته، باختصار إذا أثارتا." [2]

وقد كـانت الحـجج التقليدية المُعتَمَدة في رأي المؤيـدين لهـذا المبدأ كشرط لمقبولية المطـالبات الدولية [3]، تتمثّل في :

- أنّ هذا المبدأ لا يمكن أن ينطبق على المطالبات المتعلقة بالا اعات المباشرة فيما بين الدول، وبالتالي فمجال انطباقه الطبيعي هو المطالبات غير المباشرة التي تنوب فيها الدولة عن رعاياها، وفي هذا الصدد، فقد دفعت إيران ضدّ حجة الولايات المتحدة التي ساقتها ضمن الاعتراضات الأولية التي مفادها أنّ إيران ذاتا قد تصرّفت تصرّفاً غير مشروع في قضية "المنصات النفطية" قائلةً أنّ: "الحجج التي تثيرها الولايات المتحدة الأمريكية القائمة على "الأيدي النظيفة" لا يمكن أن تكون صالحة ضمن مطالبة مباشرة لدولة ضد دولة، وإنما

---

[1] - Cité *In :* Jean J.A. Salmon, *« Des 'mains propres' comme condition de recevabilité des réclamations internationales », Op. cit.*, p. 226.

[2] - مذكور في: دوغارد، التقرير السادس عن الحماية الدبلوماسية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 57، سنة: 2004، وثيقة رقم: A/CN.4/546، فقرة: 2، ص. 2.

[3] - و يذكر الأستاذ "سلمون" بعضا منهم، في نفس المرجع المذكور أعلاه، ص. 230 و 231.

يمكن أن تكون ذا صلة في إطار المطالبات المُتصِلة بالحماية الدبلوماسية، التي يكون فيها سبب يُستَند إليه لقبول النظر في ادّعاء ما، فهذا المبدأ (الأيدي النظيفة) لا يعني إلا الأيدي النظيفة لرعية أجنبية". [1]

- ووفقاً لهذا، لا يمكن أن يكون لهذا المبدأ أثر إلا في سياق الحماية الدبلوماسية، وفي هذا الصدد، ثمة قضايا عديدة طُبق فيها مبدأ الأيدي النظيفة في إطار الحماية الدبلوماسية، ولعلّ من أشهرها قضية "**بن تليت**" *(Ben Tillet)*[2] التي يقدّمها العديد من المؤيدين كمثال جيد لدعم حجتهم، وقد ذكرها الأستاذ "سالمون" في مقاله المتعلق بدراسته لهذا المبدأ، ولكن مع تعليقات قد تبدو غير متماشية مع ما يُحبذه المؤيدون لهذا المبدأ.

ثانيا: - عـدم انطبـاق مبـدأ "الأيدي النظيفة" كشرط لقبول مطالبة في إطار الحماية الدبلوماسية:

قبل الدفع بعدم انطباق مبدأ الأيدي النظيفة على الحماية الدبلوماسية، وتبرير ذلك، قد يكون من الصواب أوّلا الردّ على حُجج المؤيدين له، أو بالأحـرى تصحيح تلك الحجج.

ففيما يتعلّق بالقول أنّ مبدأ الأيدي النظيفة لا يسري إلاّ في سياق الحماية الدبلوماسية، فهو أمرٌ لم يلق تأكيداً قطعياً من طرف محكمة العدل الدولية، ففي قضية "**المنصات النفطية**" لم يصدر عن المحكمة ما يفيد أنّ مبدأ الأيدي النظيفة لا ينطبق فيما بين الدول وأنا تنطبق فقط في قضايا الحماية الدبلوماسية، رغم أن حجة إيران التي ساقتها في هذا الإطار كانت جازمةً [3] .

وفي موضعٍ آخر لم ترفض ذات المحكمة، ما لمبدأ الأيدي النظيفة من صلة بالمنازعات فيما بين الدول، في الدعاوى القضائية، وذلك في سياق ردّها على حجة إسرائيل في رأيها الاستشاري بخصوص "**قضية الجدار الفاصل** في **الأراضي الفلسطينية**"، والتي استندت من خلالها إسرائيل إلى مبدأ "الأيدي النظيفة" كسببٍ لرفض طلب الجمعية العامة النظر في القضية، نظراً لأنّ "فلسطين مسؤولة عن أعمال العنف المُرتَكَبة في إسرائيل" وبالتالي، فليس لها "أن تستفيد من باطلٍ صدر عنها"، وقد "رفضت المحكمة هذه الحجة نظراً لكون أنّ الفتوى ستصدر إلى الجمعية العامة لا إلى دولة معينة أو كيانٍ معين" [4]، وقد علّـق السيد دوغارد على هذا الحُـكم

---

[1] - CIJ., *Affaire des Plates-formes pétrolières* (République Islamiques d'Iran c. Etats-Unis d'Amériques), Arrêt du 6 novembre 2003, p. 19, para. 28.

[2] - بريطانيا ضد بلجيكا، و"بن تليت" هو أحد الرعايا البريطانيين، كان نشطا في اتحاد نقابات العمال، قدِمَ إلى بلجيكا للمشاركة في اجتماع لعمال الموانئ، وفي يوم وصوله لبلجيكا أُلقي القبض عليه وأُوقف لعدّة ساعات قبل أن يُرَحَّل إلى بريطانيا، هذه الأخيرة التي تدخلت عن طريق الحماية الدبلوماسية نيابة عن مواطنها، و دَفَعت بكون أن بلجيكا قد أخلّت بقـانونها الداخلي اتجاه رعيتها وطالبت بتعويض مـالي جرّاء ذلك، وبعد فشل المفـاوضات أُسندت القضية لهيئة تحكيمية للبتّ فيهـا.

[3] - CIJ., Arrêt du 6 novembre 2003, *Ibid*., para. 29-30, p. 19.

[4] - CIJ., *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, AC*., du: 9 juillet 2004, para. 63 et 64, p. 28.

قائلا أنّه: "من اللافت هنا أنّ المحكمة لم ترفض ما لهذه الحجة من صلة بالمنـازعات فيما بين الدول في الدعـاوى القضـائية". [1]

إضـافةً إلى هذا، فالممارسة العـملية، تُبيّن أنه كثيراً ما أُثير مبـدأ الأيدي النظيفة في سيـاق المطـالبات فيما بين الدول، والمُتعلّـقة بالتعويض عن ضررٍ مبـاشرٍ لحَـق بالدولة، ففي قضية "**الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية** في **نيكاراغوا وضدّها**"، أثـار القـاضي "**شويل**" في رأيه المُنفـرد هذه المسألة ، وألحّ على ضرورة تطبيق مبـدأ الأيدي النظيفة ضدّ نيكاراغوا قـائلا: "إنّ نيكاراغوا لم تقصـد المحكمة بأيدٍ نظـيفة، بل بالعكس من ذلك، فإنّ أيدي نيكاراغوا قـذرة للغاية، لكونها هي المُعـتَدِية والمسؤولة عن أعـدادٍ كبيرة من القتلى والدمـار العارم الحاصل في السلفادور...، وعليه فإنّ مطالبات نيكاراغوا ضدّ الولايات المتحدة الأمريكية ينبغي أن تفشل...". [2]

كما يمكن ذكر رأي القاضية البلجيكية الخاصة "**فان دنفينغايرت**" في قضية "**أمر الاعتقال**" بقولها: "إنّ الكونغو لم تقصد المحكمة بأيـدٍ نظيفة، فهي بلومها على بلجيكا على التحقيق في ادعاءات بشأن جرائم دولية وعلى المقاضاة بشأن هذه الجرائم التي هي نفسها (الكونغو) مُلزمة بالتحقيق فيها والمقاضاة عليها، فإن الكونغو بذا تتصرف بسوء نية" [3] .

وعلى هذا الأسـاس، يرى السيد دوغارد أنّه "من الصعـب دعم الحـجّة القـائلة أنّ مبدأ الأيـدي النظيفة لا تسري على المنـازعات المتّصلة بالعـلاقات المبـاشرة فيما بين الدول"، وفي حين أنه كثيراً مـا سِيقَ هـذا المبدأ في المطـالبات المبـاشرة فيما بين الدول، فإن "محـكمة العـدل الدولية لم تذكـر في أيّ قضية أنّ هذا المبـدأ لا صـلة له بالمطالبـات المتعلّـقة في هذا الـ ـال" (أي المطالبات المبـاشرة فيما بين الدول)".

وفي الحقيقة، فإنّ هذه النتيجة لا تُضعِف من أهمية مبدأ الأيدي النظيفة في القانون الدولي ، وحتى في بعض جوانب الحماية الدبلوماسية، فإذا كان أحد الرعايا الأجانب مُذنِباً بإخلاله للقانون الداخلي لدولة الإقامة، وتـمّ بسبب ذلك حرمانه من حريته أو ممتلكاته إثر محاكمة عادلة، فمن غير المُحتمَل أن تتدخل دولة الأصلية لحمايته، "بل من الخطأ" كما يقول السيد دوغارد "أن تتدخل دولة جنسيته في مثل هذه الحالات بسبب عدم ارتكاب فعل غير مشروع دوليا في معظم الظروف"، ويضيف أنه من وجهة النظر هذه "يعمل مبدأ الأيدي النظيفة على استبعاد الحماية الدبلوماسية" [4] .

---

[1] - دوغارد، التقرير السادس عن الحماية الدبلوماسية، لجنة القانون الدولي، الدورة: 57، سنة: 2004، وثيقة رقم: A/CN.4/546، مرجع سابق، الفقرة: 5، ص. 4.

[2] - CIJ., *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua contre celui-ci*, Arrêt du 27 juin 1986, para. 268, pp. 392 – 394.

[3] - CIJ., *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, (République Démocratique du Congo c. Belgique), Arrêt du 14 février 2002, *Opinion dissidente de Mme. Van Den Wyngaert*, para. 35, p. 19.

[4] - دوغارد، التقرير السادس، مرجع سابق، الفقرتين: 6، و 7، ص. 6 – 7 على التوالي.

وبالفعل، يرى السيد الأستاذ "سالمون" أنّ هذه الحالة ما هي إلا تجسيدٌ لإحدى حالات السلطة التقديرية التي تتمتع بها الدولة في إطار ممارستها للحماية الدبلوماسية، وفي هذا الصدد، "فالسيرة السيئة للرعية الأجنبية هي سبب لرفض تقديم الحماية له" [1]، ويواصل الأستاذ "سالمون" قوله أنّ مبدأ الأيدي النظيفة "لا يمكن أن يكون ذا صلةٍ بمقبولية المطالبة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية"، ولكن يمكن أن يُطرَح في مرحلة النظر في الموضوع، ويكون بـهـذا "عاملاً لتخفيف المسؤولة أو الإعفـاء منها".

وفي سياق السَند المؤيّد لانطباق مبدأ "الأيدي النظيفة" في قبول أو رفض المطالبات المُتعلقة بتبني الدول لقضايا رعاياها في إطار الحماية الدبلوماسية، يفيد الأستاذ "سالمون" أنّ الأدلّة التي تصبّ في هذا المرى "تتناول بالخصوص قضايا الإخلال بالعبودية" (من هم متورطون في تجارة الرقّ)، وكذا "قضايا الإخلال بقواعد الحياد"، وفي كلتا الحالتين يرى الأستاذ "سالمون" أنّ هذه "الأدلّة قديمة العهد ومُقَسمة عبر الزمن"، ضف إلى هذا يصف الأستاذ "سالمون" القضايا المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي طُرِح فيها هذا المبدأ بـ "القليلة" [2].

وقد أبدى السيد دوغارد مساندته للاستنتاج الذي توصّل إليه الأستاذ "سالمون"، ويضيف أنه حتى في القضيتين التي يحتجّ بما المدافعون عن انطباق هذا المبدأ في سياق شروط الحماية الدبلوماسية، وهما قضيتا "بن تليت" التحكيمية [3] ، وقضية "فيرجينوس" [4]، لا تفيدان الإقناع، بحيث أنّ "فحص هاتين القضيتين بدقة يُبين أن لا صلة لأي منهما بمبدأ الأيدي النظيفة، كما أنما لا تستخدمان لغة هذا المبدأ" [5] .

وبالنسبة لموقف الفقه من المسألة، فقد ذكر الأستاذ "سالمون" في دراسته، أنه "قليل من الكُتّاب من يُكنّ ولاءه لهذا المبدأ، ومن الصعب إحصاء المتعاطفين معه". [6]

ونتيجة لما سَبق، استخلص السيد دوغارد أنه "ليس لمبدأ الأيدي النظيفة مكانة خاصة في المطالبة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية"، بحيث لاحظ أنه متى تبّنت دولة ما مطالبة لأحد مواطنيها تتصل بانتهاك القانون الدولي، تصبح المطالبة في هذه الحالة هي مطالبة مُقَدمة من طرف الدولة نفسها، وهذا طبقاً "للمبدأ الفاتيلي"

---

[1] - Jean J.A. Salmon, *« Des 'mains propres' comme condition de recevabilité des réclamations internationales » Op. cit*. p. 265.

[2] - *Ibid*., p. 237 – 239, 249 et 265.

[3] - ويرى السيد دوغارد، أنّ بريطانيا خسرت هذه القضية لأسبـابٍ موضوعية، بحيث أنّ الفعل الذي ارتكبته بلجيكا لم يكن فعلا غير مشروع دولياً بحَسَب المحكمة التحكيمية (ارجع إلى: دوغارد، التقرير السادس عن الحماية الدبلوماسية، وثيقة رقم: A/CN.4/546، مرجع سابق، الفقرة: 9، ص. 12.)، وهو نفس التحليل الذي قدّمه الأستاذ "سلمون" للقضية المذكورة، أُنظر: Jean J.A. Salmon, *Op. cit*., pp. 243 – 244.

[4] - هي سفينة استوقفها الحرس الإسباني في أعالي البحار، وأُكتُشِفَ أنها كانت تُضلّل هويتها بحملها لعَلَمٍ أمريكي، في حين أنها كانت تقلّ أسلحة وذخائر مُوجَّهة للمُتَمردين في كوبا، وبعد الاحتجاز، حوكم طاقمها وطُبّق على 35 منهم حكم الإعدام، وكان من بينهم رعايا أمريكيين.
وكما يقول السيد دوغارد والأستاذ "سالمون"، أنّ وثائق القضية لا تبيّن أيّ خلافٍ بين الأطراف حول حق الولايات المتحدة في ممارسة الحماية الدبلوماسية، بالرغم من ارتكابهم أفعالا غير مشروعة دوليا، وقد أُذنِبت إسبانيا لارتكابها فعلا غير مشروع دولياً بسبب الاحتجاز وغياب المحاكمة العادلة اتجاه بحّارة السفينة المذكورة، وبهذا أُلزمت بدفع تعويضات لأُسَر الضحايا، (دوغارد، نفس المرجع، الفقرة: 13، ص. 9، و ارجع إلى: J. Salmon, *Op. cit*., p. 257.)

[5] - دوغارد، التقرير السادس عن الحماية الدبلوماسية، وثيقة رقم: A/CN.4/546، مرجع سابق، الفقرة: 11، ص. 8.

[6] - J. Salmon, *Op. cit*., p. 231.

المُعـتَرف به في قضية "امتيازات مافروماتيس" والمُعتَرف به في الطـرْح الذي تبّنته اللجنة لدراسة موضوع الحمـاية الدبلوماسية، الذي يُقرّ أنه حالما تتولى الدولة قضية أحد رعاياها تُعتَبر الدولة بالنسبة إلى الجهة القضـائية الدولية "المُطالب الوحيد"، وفي هذه الحـالة، لا يجـوز طرح مبدأ الأيدي النظيفة إلا على سلوكات أو تصرفات الدولة المُقدَمة للمطالبة، وقد استشهد السيد دوغارد لدعم رأيه بقضيتي "لاغراند" و"أفينا" اللتين ارتكبا فيهما رعايا الدولتين المطالبتين جـرائم َبشِعَة، ولكن الدولة المدعى عليها وهي الولايات المتحـدة الأمريكية لم تدفع في سياق حججها في أيّ موضعٍ من القضيتين بأنّ ما ّاتصف به هؤلاء الرعايا من جُـرمٍ يجـعل من أيديهم غير نظيفة. [1]

إلى جانب هذا، لا تحظى نظرية "الأيدي النظيفة" بتأييد المقرّر الخاص المُكلف بموضوع المسؤولية الدولية، فقد ذكر السيد "جيمس كراوفورد" ما يلي: "قد أُشِير إلى ما يسمى مذهب "الأيدي النظيفة" بصورة رئيسية في سياق جواز المطالبات أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، وقد طُرح في معظم الأحيان ولكن ليس دوماً في إطار قبول الحماية الدبلوماسية"، غير أنّ هذا المذهب "لم يُطبَق إلا نادراً" [2]، ونتيجة لهذه الأسبـاب والحُجج، ارتـأت لجنة القـانون الدولي أنه "لا ضرورة لإدراجـه" في مشروع المـواد المُتعلق بالمسؤولية الدولية. [3]

وتأسيسـاً لما تقـدّم ذكره توصّـل السيد دوغـارد إلى الاستنتـاج التالي:

"إنّ الأدلة المُؤيّـدة لمبدأ الأيدي النظـيفة غير حـاسمة، فليس هنـاك سَنَدٌ واضحٌ يؤّيد وجـوب تطبيق هـذا المبدأ على قضايا الحماية الدبلوماسية، وما يوجد من سَنَدٍ فهو غير مُؤَكّدٍ وقديم العهد، حيث يعود تاريخه إلى منتصف القرن 19، على نحو ما بّينه "سالمون"، ومع أنّ بعض المؤلفين يؤيدون وجود هذا المبدأ في سياق الحماية الدبلوماسية، فإنّ السَند لا يؤيدهم، وعلاوة على ذلك فثمّة صوتان قويان وهما صوتا "سـالمون" و"روسو" مُعَارِضان لهـذا المبدأ، وفي هذه الظـروف لا يرى المُقـرّر الخـاص ما يدعو إلى تضمين مشاريع المواد مادة تتناول مبدأ الأيدي النظيفة، فمن الواضح أن إدراجها لن يكون من قبيل التدوين، ولا داعي للقيام بذلك على سبيل التطوير التدريجي لتلك المواد، نظراً لعدم اليقين بشأن وجود المبدأ في حدّ ذاته وإمكانية تطبيقه على الحماية الدبلوماسية" [4]، وقد وافقت اللجنة على هذا الاستنتـاج، ولم تُثِر أيّ دولة من الدول التي أوردت تعليقـاتٍ على مشـاريع المواد المُعتمدة من قبل لجنة الصياغة في قراءتا الثانية سنة 2006، أيّ ملاحظات أو اعتراضات على هذه النتيجة.

---

[1] - دوغارد، التقرير السادس عن الحماية الدبلوماسية، وثيقة رقم: A/CN.4/546، مرجع سابق، الفقرة: 9، ص. 8.

[2] - جيمس كراوفورد، المسؤولية الدولية، لجنة القانون الدولي، وثيقة رقم: A/CN.4/498/Add.2، الفقرة: 320.

[3] - مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، سنة: 2001، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الملحق رقم: 10 وثيقة: A/56/10 ، ص. 149.

[4] - دوغارد، التقرير السادس عن الحماية الدبلوماسية، وثيقة رقم: A/CN.4/546، مرجع سابق، الفقرة: 18، ص. 11 و 12.

المبحث الثاني: نتائج ممـارسة الحمـاية الدبلوماسية:

لن تكون دراسة موضوع الحماية الدبلوماسية مُكتملةً، إلاّ إذا كـانت مُحتَويةً على النتائج المتوخاة من ممـارسة هذه الآلية، وما تجـدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أنّ هذه النتـائج لن تختلف عن تلك المعروفة في مجـال مسؤولية الدول عن الأعمـال غير المشروعة دولياً بشكلٍ عامٍ [1]، باعتبـار أنّ الحماية الدبلوماسية هي "آلية أو إجراء للاضطلاع بمسؤولية الدولة المُستقبِلة" [2]، بسبب فعل غير مشروع دولياً قـامت به اتجـاه رعايا دولـة أجـنبية.

وفي هذا الصدد، ينص مشروع المـادة الأولى: من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، على ما يلي: "كـل فعلٍ غير مشروعٍ دوليـاً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية"، وتصف المواد الموالية من المشروع وخاصةً المواد من:2 إلى 6، صفات وشروط العمل غير المشروع دولياً.[3]

وفي الحقيقة، فإنه ليس من السهـل الحديث عن نتائج الحمـاية الدبلوماسية، فالأمـر ليس مُتعلقاً بقواعد نظرية بحْـتَة، بل إنّ الممارسة الميدانية دور مهم في هذا المجال، فصحيحٌ يمكن القول أنّ هذه النتائج هي نفسها المعروفة في مجال مسؤولية للدول بشكل عام، غير أنّ الأمـر مُختلف في مجـال الحماية الدبلوماسية، أين السلطة التقديرية للدولة دور الرئيس، وهي تحتلّ هامشاً واسعـاً في هـذا الصدد، ومـن هذه الزاوية، تكتسي مسألة التعويض أهميةً خـاصةً في إطـار نتائج الحماية الدبلوماسية، نظراً لطبيعة هذه الآلية من جهة، بحيث أنّ النزاع الذي أضحى محلّ تدويل في هذا الإطـار يرجع أصله إلى نـزاع فـردي خـاص بين دولة وشخص أجنبي، ومن جهة أخـرى، فالطـابع التقديري الذي تتمتّع به الدولة المُتَدخلة في إطـار الحماية الدبلومـاسية، تجـرّنا للتساؤل فيما إذا كـانت ستؤثر على حـق الفرد في الحصول على التعويض المقـضي بـه ؟

ولهذه الاعتبارات، أثار قرار السيد المُقرّر الخاص للجنة القانون الدولي المعني بموضوع الحماية الدبلوماسية بعـدم التطرّق لمسألة نتـائج الحماية الدبلوماسية، انتقـادات من طرف بعض البلدان، التي أبدت عـدم اقتناعها للتبريرات التي أوردهـا بهذا الشـأن، وفي هذا الصدد، يقول السيد دوغارد أنه: "يمكن تبرير القرار بعـدم معـالجة النتائج المترتبة على الحماية الدبلوماسية، على أسـاس أنّ المـواد المتعلقة

---

[1] - ارجع إلى: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 53، عناوين ونصوص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا التي اعتمدتها لجنة الصياغة في القراءة الثانية، بتاريخ: 26 جويلية 2001 ، وثيقة رقم: A/CN.4/L.602/Rev.1 ، وخاصة ، مشاريع المواد من: 28 إلى 39 ، ص. 10 – 13.

[2]- بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع سابق، الفقرة: 9، ص. 4.

[3] - عناوين ونصوص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، نفس المرجع، ص. من 2 إلى 3.

بمسؤولية الدول عن الأفعـال غير المشروعة دولياً، وكذا التعليقـات الشـاملة عليها، تغطي معظم جوانب الموضوع".[1]

وقد اعتبر الأستاذ "غاجا" هذا الموقف بمثـابة "إهـدار لفرصة ثمينة" لإحـداث التطورات المنـاسبة في مجـال الحمـاية الدبلوماسية.[2]

ويـأتي هذا الموقف من السيد المقرّر الخاص، رغم أنّ الفريق العامل الأول المعْني بدراسة الحماية الدبلوماسية، قد أوصى في تقريره إلى التطرّق "للنتائج المُتَرتبة عن الحماية الدبلوماسية"، في مضمون الخطة العامة التي اقترحها لمعالجة الموضوع.[3]

ومن الواضح أنّه يقع على كـاهل الدولة المسـؤولة التزام بجبْـر كـامل الخسـارة النـاجمة عن الفعل غير المشروع دولياً، وفي هذا الصدد، فقد حـدّدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية "**مصنع تشورزو**"، نتـائج ارتكـاب فعلٍ غير مشروعٍ دولياً، على النحـو التـالي:

"**مـن مبـادئ القـانون الدولي، أنّ أيّ خـرقٍ لتعهّد يثير التزامـاً بجبر الضرر بشكلٍ مـلائم، وبالتـالي، فإنّ الجبر عنصر تكميلي لا غنى عنه في عدم تطبيق أيّ اتفـاقية ولا ضرورة للنص عليه في الاتفـاقية نفسها، وعلى ذلك، فـإنّ الخـلافـات المُتعلقة بالجبر الذي قد يترتّب على عـدم تطبيق الاتفاقية إنّمـا هي خـلافـات تتعلّق بتطبيق هذه الاتفـاقية**"[4].

وقد فصّلت المحكـمة في مقطعٍ آخـر من نفس القـرار مفـهوم الالتزام بالجبر في إطـار المسؤولية الدولـية، وذلك عندمـا ذكـرت مـا يلي:

"**إنّ المبدأ الأسـاسي الذي ينطـوي عليه المفهوم الفعلي للفعل غير المشـروع - وهو ما بدأ يبدو أنّ الممـارسة الدولية ولاسيما قـرارات هيئـات التحكيم قد أقـرّته – يقضي بوجـوب أن يمحو الجـبْر قـدْر الإمكـان كل عـواقب الفعل غير المشروع، وأن يعيد الحـالة إلى مـا كـانت ستكـون عليه وفقاً لأرجح الاحتمـالات، لو لم يُرتكب هذا الفعل غير المشـروع. والمبـادئ التي ينبغي استخدامها لتحـديد مبلغ التعويض الـلازم بسبب فعلٍ مخـالفٍ للقـانون الـدولي، هي الـردّ العيني، وإذا تعـذّر دفع مبلغ مسـاوٍ لقيمـة الـرد العيني، والقيـام عند الـلزوم بـدفع تعويضـات عـن الخسـارة المُتكبّـدة التي لـن يغطيها الـردّ العيني أو المبلغ المدفـوع بـدلاً منـه.**"[5].

---

[1] - دوغارد، التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة: 2006، وثيقة رقم: A/CN.4/567، الفقرة: 93، ص. 51.

[2] - Giorgio Gaja, *Op. cit.*, p. 69.

[3] - تقرير الفريق العامل المعني بموضوع الحماية الدبلوماسية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 49، سنة: 1997، وثيقة رقم: A/CN.4/L.537، ص. 4 و ما يليها.

[4] - CPJI, Arrêt du 13 septembre 1928, Série A, N° 17, *Op. cit.*, p 21.

[5] - *Ibid*. p. 47.

وبعد التمحيص في التعليقات الواردة للجنة بخصوص هذه المسألة[1]، ارتأى السيد المقرّر الخاص، إلى إعادة النظر جزئياً في موقفه، وذلك عندما قرّر إدراج عنصرٍ لدراسة المسألة الأساسية في النتائج المترتبة عن الحماية الدبلوماسية، ألا وهي التعويض، وبالضبط حق المواطن المضرور في الحصول على التعويض المقضي به، لأنا تتعلق بنتيجة ممارسة هذه الحماية ومدى إمكانية استفادة الفرد من هذه النتيجة.

ولكن لم يسلم هذا التوجّه أيضا من النقد، إذْ اعتبر البعض أنّ مسألة حصول الفرد على التعويض هي مسألة داخلية بحتة، بحيث أنا تتعلّق بعلاقة الدولة مع رعاياها، إلا أنّ ثمة صوت قوي، يرى أنّه "ينبغي ضمان أن يستفيد الفرد الذي أُثيرت المطالبة لصالحه من ممارسة الحماية الدبلوماسية". [2]

وتنطوي الحماية الدبلوماسية على النتائج التي تقضي إليها مطالبة في إطار مسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع دولياً، بحيث على الدولة المسؤولة أن تلتزم بالكف عن الفعل إن كان مستمرا، وأن تقدّم التأكيدات والضمانات الملائمة بعدم التكرار إذا اقتضت الظروف ذلك[3]، كما تلتزم الدولة كذلك بجبْر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً الصادر عنها، وفقاً لأشكال الجبْر المعروفة، والتي حدّدتا لجنة القانون الدولي في مشروعها بشأن موضوع المسؤولية الدولية، وذلك على ضوء حكم المحكمة في قضية "مصنع تشورزو"، وقد ذكرت كشكل من أشكال الجبْر: الردّ، الترضية والتعويض [4].

وتغطي هذه العناصر المحاور الرئيسية التي طرحها الفريق العامل الأول المعني بموضوع الحماية الدبلوماسية، بشأن النتائج المُترتبة عن ممارسة هذه الأخيرة، وقد حصرها في:

" **أ-** الاتفاق و الترضية؛

ب- إنشاء ولاية قضائية لتحديد المطالبات و تصفيتها؛

ج- التسويات على أساس مبالغ مقطوعة؛

---

[1] - وقد كانت النمسا من أكبر المعارضين لهذا التوجه الذي سلكه السيد المقرّر الخاص، وفي هذا الصدد كتبت إلى اللجنة قائلة: "ثمّة مسألة أخرى جديرة بأن تولى اعتباراً خاصاً، هي مشكلة العلاقة بين الفرد المشمولة حقوقه بالحماية والدولة التي تمارس الحق في الحماية الدبلوماسية، ويمكن النظر فيها كي يجري أيضا تناول المشكلة المتعلقة بنتيجة الحماية الدبلوماسية ومدى إمكانية استفادة الفرد من تلك النتيجة."، ارجع إلى: التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات، لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة: 2006، وثيقة رقم: A/CN.4/561، مرجع سابق، ص. 10 و 11.

[2] - نفس المرجع، ص. 11.

[3] - ينص مشروع المادة: 30، من مشاريع المواد التي أعدّتها لجنة القانون الدولي بخصوص موضوع المسؤولية الدولية في قراءتها الثانية لسنة 2001، على ما يلي: " الكف وعدم التكرار: على الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً أن تلتزم بأن:

(أ) تكف عن الفعل، إذا كان مستمرا؛

(ب) تقدّم التأكيدات والضمانات الملائمة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك".

ارجع إلى: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 53، عناوين ونصوص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولي، وثيقة رقم: A/CN.4/L.602/Rev.1 ، مرجع سابق، ص. 10.

[4] - مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، سنة: 2001، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الملحق رقم: 10 وثيقة: A/56/10 ، ص. من 187 إلى 247.

د- إلغـاء الحـقوق الخـاصة أو تعليقها؛

هـ - الأثر على التسويات نتيجة لاكتشاف الخطأ، الغش...إلخ في وقت لاحق." [1].

وسنحـاول أن نعالج هـذه النتائج في عنصرين، يتعلق الأول بـ: الـردّ والترضية (**المطلب الأول**)، أمّا الثـاني، فسنخصصه لدراسة التعويض في إطار الحماية الدبلوماسية، وأُسُـسه والمسائل التي يطرحها في هـذا الـ ـال (**المطلب الثاني**).

وقبل التفصيل في هذه النتـائج، لا بدّ من الإشـارة إلى أنّ هذه الأخيرة ليست مـلازمة بشكـل آلي للمطالبة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، بحيث يمكن أن تؤدي ممـارسة الحمـاية الدبلوماسية إلى أكثر من نتيجة من النتائج المُشار إليها سابقا، كما يمكن أن لا تؤدي إلى أيّ نتيجة منها، رغم توفر جميع الشروط القانونية للممارسة، وهنا نعود للإشارة من جـديد، للسلطة التقديرية التي تتمّتع بـا الدولة في هـذا الإطـار، بحيث يمكن للمطالبة أن تُسَوى بإبرام اتفـاقات معينة أو عن طـريق إجـراء مفاوضات يجـري فيها الأخذ والعطـاء، ويمكـن أن نضرب مثلا بقضية "بريراد" (القضية المتعلقة باتفـاقية فينـا للعـلاقـات القنصلية) وقضية "لاغراند" المتشابتين تقريبا من حيث الموضوع والدولة المدعى عليها، بحيث تنازلت المكسيك عن قضية مواطنها "بريراد"، رغـم توفّـر جميع الشـروط لمواصلة إجـراءات المطالبة التي قدّمتها ضد الولايات المتحدة الأمـريكية، وذلك بسبب إعـلان إعـدام مواطنها [2]، في حين أنه على العـكس من ذلك، لم تتنـازل ألمانيا عن مطالبتها المرفوعة نيـابة عـن مواطنَيْها "لاغراند"، رغـم تنفيذ حكم الإعـدام عليهما.

المطلب الأول: الـردّ و التـرضية:

يمكـن أن ينتهي أمـر المطـالبة المُتعلّقة بالحماية الدبلوماسية إلى اتفاقٍ بين الدولتين المعنيتين، أو حُكْماً يتضمّن إعـادة الحـال إلى ما كان عليه، أو إيجـاد حـل يتضمّن ترضيةً بواسطة إجـراءٍ معين لفـائدة الدولة المطالِبة، ومع أنّ النتيجتين لا تأخذان بعين الاعتبار مصـالح الفـرد المضرور بالدرجة الأولى بصفة مبـاشرة، إلا أنّ "منطق مافروماتيس" لا يكترث لذلك باعتبـار أنّ المُطالِب الوحيد في القضية هو الدولة وليس الفـرد.

ولكن تبدو هذه النتيجة مُجحِفة في حـق الفرد، باعتبـار أنّ المُطالبة تُؤسس أصلا على الضرر المبـاشر الذي تكبّده، وهنا تُطرَح مسألة نتيجة الحماية الدبلوماسية بإلحاح، تأسيساً على أنّ الفرد لم يستفد صراحة منها، في حين أنّ هذه الآلية غالباً ما تُصَور على أنا أداة لحماية حقوق الأفـراد المواطنين المُتضررين

---

[1] - تقرير الفريق العامل المعني بموضوع الحماية الدبلوماسية، وثيقة رقم: A/CN.4/L.537، مرجع سابق، ص. 7.

[2] - بحيث طلبت البراغواي من محكمة العدل الدولية شطب القضية التي رفعتها ضد الولايات المتحدة الأمريكية، وهذا ما حدث بموجب القرار الصادر من المحكمة بتاريخ 10 نوفمبر 1998.

في الخـارج جرّاء أعمالٍ غير مشروعة دولياً تقوم بها دولة أخـرى اتجاهه، وهنا يمكن الحـديث عن تعويضٍ أو مقابلٍ تقدّمه الدولة الوطنية لهـذا الفـرد المضرور من مصادرها الخـاصة.

ولكـن المشكلة تكمن هنا، من الناحية القـانونية، في أنّ هذا الإجراء أي المقـابل المالي الذي تدفعه الدولة الوطنية لمواطنها المُتضرّر هو ليس التزاماً مفـروضاً على الدولة، وهـذا ما سيثير مجـدّداً النقاش في مـدى أهمية وفـائدة آلية الحماية الدبلوماسية إنْ كان امتداد نتائجها على الأفـراد يتوقف على قـرار الدولة ذاتـها.

ولكن من النـاحية العملية، فإنّ الدولة ستتكفّل بمطـالب مواطنها المضرور، بغضّ النظر عن مضمون الاتفـاق الدولي الذي توصلت إليه مع الدولة المسـؤولة، الذي يمكن أن يتضمّن مصالحة ودّية أو ترضية بسيطة، وهذا ما عبّر عنه السيد محمد بنونة بقوله: " إذا قـرّرت الدولة القومية تقـديم مطـالبةٍ، فإن لها أن تختار وسـائل تسوية النزاع مع الدولة الإقليمية بما في ذلك المصـالحة الودية، أي بأن تقبل هذه الأخيرة أن تسدّد مبلغاً جزافياً على سبيل التعويض، وإلى حـد ما، فإنه ليس من المهمّ كثيراً في نظـر القانون الدولي معرفة الكيفية التي حصـل بها الفرد نفسه على التعويض في نهـاية الأمـر". [1]

وفيما يلي، سنتناول الـردّ (**الفـرع الأول**)، والترضية (**الفـرع الثاني**)، كنتيجـتين من نتـائج ممـارسة الحمـاية الدبلوماسية، ولو أننا سنلـتزم بإثـارة المسـائل المتعـلقة بالموضوع المُعـالج وعدم الخـوض في التفاصيل التي يمكن الرجـوع إليها في المراجع العـامة التي تتنـاول موضوع المسؤولية الدولية، وكـذا إلى تقرير لجنة القـانون الدولي لسنة 2001، السابق ذكـره، والمُتعـلّق بموضـوع المسؤولية الدول عن الأفعـال غير المشروعة دوليـاً، الذي يتضمّن تعليقات مُستفيضة على مجمل النقاشـات المتعلّقة بهـاتين المسـألتين.

الفـرع الأول: الـردّ:

في الحقيقة، يمكـن التعبير عن هذه النتيجة بتعابير مُختلفة، وفي هذا الإطـار هنـاك من يشير إلى الردّ بـ : "التعويض العيني، ردّ الشيء إلى وضعه السابق *(Restitutio in Integrum)*، إعـادة الشيء إلى أصله *(Restitutio in Pristrnum)*، إعـادة الشيء إلى وضعه الطبيعي *(Naturalis Restitutio)*" [2] ، غير أنّ التعبير الذي استعملته لجنة القانون الدولي للدلالة على هذه الحالة هو "إعـادة الحال إلى ما كـان عليه قبل ارتكـاب الفعل غير المشروع دولياً". [3]

---

[1] - بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع سابق ذكره، الفقرة: 20، ص. 7.

[2] - ارجع إلى: د. بن عامر تونسي، المسؤولية الدولية.العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية.، منشورات دحلب، الجزائر، 1995، ص. 361.

[3] - مشروع المادة: 35 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، لجنة القانون الدولي: الدورة: 53، وثيقة رقم: A/CN.4/L.602/Rev.1 ، مرجع سابق، ص. 12.

ويُعتَبر الـردّ أول أشكـال الجبْر المُتاحة للدولة المضرورة من الفعل غير المشروع دوليـاً، وفي هـذا الصـدد، فقد أكّـدت المحكمة الدائمة للعـدل الدولي في قضية "مصنع تشورزو"، أنّ إعـادة الحـال إلى ما كـان عليه يُعتَبر الصورة الأولى لإصـلاح الضرر، طبقـاً للمبدأ الذي استقـرّ عليه العمل الدولي، بقولهـا: "الـردّ العيني، أو إذا تعـذّر ذلك، دفـع مبلغ من النقود يعـادل قيمـة ما كـان ينبغي أن يـُرَدّ عينـاً..."، وفي قضية الحـال (قضية مصـنع تشورزو) فـإنّ الدولة المسؤولة "مُلـزمة بإعـادة المشـروع، وإذا تعذّر ذلك، دفـع قيمته وقت التعويض، ويُـراد بهذه القيمة أن تحـلّ محـلّ الـرد الذي أصبح مُستحيـلاً". [1]

غير أنّه إذا كـان الـردّ يشمل إعـادة الحـال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً، فإن هـذا الـردّ لابدّ أن يتمّ مع مراعـاة شـروطٍ خـاصة، لأنّ الالتزام بالرد هو ليس التزاماً مطلقاً، وعلى هـذا الأسـاس، سنحـاول تسليط الضوء عـلى مضمون أو مفهوم الـردّ (**أولا**)، ثم أشكـال الرد (**ثانياً**)، شـروط الـرد (**ثالثاً**)، وأخيراً سنتطرّق إلى المسـائل التي يثيرها الـردّ في سياق الحمـاية الدبلوماسية (**رابعا**).

أولا: تعريف الـردّ:

يُشـار إلى مفهوم الـردّ بعـدّة تعـاريف، يمـكن أن نميّز فيها، بين من تعبّر عن الـردّ بمعناه الـواسع (**1**)، وبين من تأخـذه بالمعنى الضّيق (**2**).

1- التعريف الـواسع:

وفقاً لهذا التعريف، فالـردّ في معناه الـواسع، يعني "إيجـاد الحـالة التي كـانت ستقوم لو لم يتمّ ارتكـاب الفعل غير المشروع دولياً"، وعلى هـذا الأسـاس، "يستوعب تعريف الـردّ هنا عنـاصر أخـرى للجبر الكـامل"، وهو يسعى إلى دمج الـردّ كشكل من أشكـال الالتزام بالجبر الكـامل [2]، بمعنى أنّ الـردّ في هـذه الحـالة زيـادة على إعـادة الشيء المتعيّن إعـادته، فهو يشمل التعويض للطرف المضرور عن الخسـارة المُتكبدة النـاجمة عن الفعل غير المشـروع كما لو لم يتمّ ارتكـاب هذا الفعل، أي أن الـردّ يشمل هنا تقييم الآثـار والنتـائج السلبية التي ستحدث لو لم يتمّ ارتكـاب الفعل، كتقييم ما يفوت من الكسـب والربح، في حـالة ما إذا كـان الـردّ يقتضي إعـادة سلعـة أو عقـار أو غيرها من عـروض التجـارة.

---

[1] - CPJI, *Affaire de la Manifacture de Chorzow*, Arrêt du 13 septembre 1928, *Op. cit*., pp. 47 et 48.

[2]- مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، سنة: 2001، وثيقة رقم: A/56/10 ، مرجع سابق، ص. 210.

2- التعـريف الضيق:

يُعرّف الـردّ بمفهومه الضّيق، بكـونه "إعـادة الحـال إلى مـا كـانت عليه، أيْ إعـادة الحال القـائمة قبل وقـوع الفعل الدولي غير المشـروع"، وهو التزام يتفق مع المبدأ القـائل بأنّ الدولة ملـزمة بإزالة النتـائج القانونية والمـادية التي تترتّب عن عملها غير المشروع دولياً، ويمتاز هذا التعريف "بالتركيز على حـالة وقائعية، وعـدم اشتراط إجـراء تحقيق افتراضي لمعرفة الحـالة التي كـانت ستنشأ فيما لو لم يرتكب الفعل غير المشروع ".[1]

وفي هـذا الصدد، تنص المـادة: 35، من مشـاريع المواد بشـأن المسؤولية الدولية التي اعتمدتها لجنة القـانون الدولي في قراءتها الثانية سنة: 2001، على مـا يلي: " عـلى الدولة المسؤولة عن فعلٍ غير مشروعٍ دولياً التزام بالـردّ، أي إعـادة الحـال إلى ما كـانت عليه قبل ارتكـاب الفعل غير المشروع دوليـاً ".[2]

فبعكس التعريف الأول، الذي يصف الـردّ بمعناه الواسع، يبدو أنّ هـذا التعريف لا يأخـذ بعين الاعتبار دمج التعويض ضمن العنـاصر الأخـرى للجبر، ولكن هذا لا يعني عدم طلب شكل آخر من أشكـال الجبر إلى جـانب الـردّ، بل يمكن استكمـال هذا الأخير بتعويض مثلا حتى يصبح الجبر كـاملا، وبـذا، فالعنصر المُستَكمَل به المتمثل في التعويض في هذه الحـالة لا يدخل ضمن عنـاصر الـردّ في حـدّ ذاته، ولكن هو يُعتبر كشكل مستقل من الأشكـال التي يتطلبها الجبر الكـامل.

ولكـن مـا هي الأشكـال التي يمكن أن يّتخذها الـردّ، وبعبـارة أخـرى هل الـردّ يكون دائما بشكل مادي ؟

ثانيا: أشكـال الـردّ:

إنّ الالتزام بإعـادة الحـال إلى ما كـانت عليه يمكن أن يكون إعادة لحالة مـادية كإرجاع ممتلكات أو إطلاق سراح أشخاص أُحتجزوا، وهذا ما يُطلق عليه الردّ المادي (**1**)، كما يمكن أن يكون إعـادة لحـالة قانونية، وهذا ما يُعرف بالردّ القـانوني (**2**).

1- الـردّ المـادي:

قد يّتخذ الـردّ شكلا مـادياً، أي إرجـاع الأشياء أو الممتلكات المسلوبة، أو إطلاق سراح الأشخاص المُحتجزين بصورة غير مشروعة، والأمثلة عن هـذا النوع من الـردّ كثيرة في الممـارسة الدولية

[1]- مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، سنة: 2001، وثيقة رقم: A/56/10 ، مرجع سابق، ص. 210.

[2]- عناوين ونصوص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولي، وثيقة رقم: A/CN.4/L.602/Rev.1 ، مرجع سابق، ص. 12.

والقضائية [1]، فمن الأمثلة ردّ الأشخاص، إطلاق سراح الأفراد المُحتجزين في دولة ما وتسليمهم إلى دولتهم الأصلية، وفي هذا الإطار، يمكن أن نذكر "قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين الأمريكيين المُحتجزين في طهران" بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية إيران، بحيث أمرت محكمة العدل الدولية جمهورية إيران "بالإفراج فوراً عن جميع الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين المُحتجزين لديها". [2]

2- الردّ القانوني:

ويكون الردّ قانونياً عندما يتعلّق بتعديل حالة قانونية، سواء في النظام القانوني الداخلي للدولة المسؤولة، أو في علاقاتها القانونية مع الدولة المضرورة، ويمكن أن نضرب أمثلة عن الردّ القانوني كإلغاء قرار إداري أو قضائي أو تعديل مرسوم ما أو أيّ نص قانوني آخر يتصل بشخص أجنبي أو بممتلكاته.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أنّه يمكن أن يكون الردّ في بعض الحالات يشمل النوعين معاً، أي يمكن أن يشمل الردّ المادي والقانون في آنٍ واحدٍ، وكما يمكن أن يشمل كذلك أيّ عملٍ تقوم به الدولة المسؤولة لإصلاح الحالة الناجمة عن عملها غير المشروع.

غير أنّ الالتزام بالردّ الذي يقع على كاهل الدولة المسؤولة هو ليس التزاماً مطلقاً، بل هو يقع تحت حدود معينة.

ثالثا: شروط الردّ:

تنص المادة: 35، من مشاريع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية التي أعدّتها لجنة القانون الدولي، على ما يلي: "**على الدولة المسؤولة عن فعلٍ غير مشروعٍ دولياً التزام بالردّ...، بشرط أن يكون هذا الردّ و بقدر ما يكون:**

أ)- غير مستحيل مادياً؛

ب)- غير مستتبع لعبءٍ لا يتناسب إطلاقاً مع المنفعة المُتأتية من الردّ بدلاً من التعويض". [3]

وسنعالج شروط الردّ وفقاً لمشروع هذه المادة، وذلك بالتطرّق في عنصرٍ أوّلٍ إلى الاستحالة المادية (1)، و في عنصرٍ ثانٍ إلى شرط تناسب الرد مع المنفعة المُتأتية منه (2).

---

[1]- ارجع إلى الأمثلة التي سقتها لجنة القانون الدولي، في: مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، سنة: 2001، وثيقة رقم: A/56/10 ، مرجع سابق، ص. 211 و 212.

[2] - *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis au Téhéran*, (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), Arrêt du : 24 mai 1980, *Rec*. CJI., 1980, p. 44 et 46.

[3]- عناوين ونصوص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولي، وثيقة رقم: A/CN.4/L.602/Rev.1 ، مرجع سابق، ص. 12.

1- عدم الاستحالة المادية للردّ:

تذكر الفقرة: (أ) من مشروع المادة السالفة الذكر، عدم استحالة الردّ مادياً كشرطٍ من شروط تنفيذ الالتزام بالردّ، وعلى هذا الأساس، لا يكون الردّ واجبا في حالة الاستحالة المادية له، ويُتصور حدوث الاستحالة المادية إذا كانت الأشياء أو الممتلكات الواجب إرجاعها قد فُقدت بصورة دائمة أو أنّها دُمّرت أو زالت أو فقدت قيمتها الاستعمالية بسبب تدهور حالتها.

ولا تقتصر الاستحالة المادية على زوال الشيء المُتعيّن ردّه، أو فقدان صلاحية استعماله، بل قد تمتدّ إلى حالات أكثر تعقيداً كدخول طرفٍ ثالثٍ للمطالبة بالحقوق المُتنازع عليها، ولكن لن يكون لهذا العامل أثر في تقدير الاستحالة المادية إلاّ إذا روعَيت ظروف القضية، وهذا ما حدث في قضية "غابات رادبي الوسطى"، بحيث، "لم تمنح الجهة المطالبة الحق إلاّ في حصة من عمليات الاستغلال، ولم تتقدّم الأطراف المشاركة الأخرى بأية مطالبات، ولم تكن الغابات في نفس الوضع الذي كانت فيه وقت الاستيلاء غير المشروع عليها، وكان يلزم القيان بتحقيقات مَفصّلة لتحديد وضعها، ومنذ الاستيلاء عليها طالبت أطراف ثالثة بحقوق اتجاهها، ولهذه الأسباب مجتمعة رُفض الردّ في هذه القضية". [1]

ومن الناحية العملية، هناك حالات كثيرة لا يكون فيها الردّ مُتاحاً، وفي هذا الصدد، يقول الأستاذ بن عامر تونسي: "فعلى المستوى الوقائعي، يبدو واضحاً، أنّ مرور الوقت يجعل من الإعادة الكاملة للحالة التي كانت عليه قبل ارتكاب العمل غير المشروع مستحيلة مادياً، فاستعادة الزمن ليست في طاقة البشر، والحلّ الواجب هو التعويض عن الأضرار" [2]، أو الانتقال إلى الأشكال الأخرى للجبْر، وفي قضية "مصنع تشورزو"، أعلنت المحكمة ما يلي: "إنّ استحالة إعادة مصنع "تشورزو" هي استحالة يتفق عليها الطرفان، لا يمكن أن يترتب عليها بالتالي سوى الاستعاضة عن ردّ المصنع بدفع قيمته" [3].

2- أن يكون الردّ متناسباً مع المنفعة المُتأتية منه:

أي أن تكون الفائدة المُتأتية من هذا الردّ غير متناسبة كلية مع كلفتة بالنسبة للدولة المسؤولة، وعلى هذا الأساس، قد لا يقع على كاهل الدولة المسؤولة واجب الردّ إذا كان هذا الردّ يستوجب عبئاً كبيراً إلى درجة أنّه يفوق الكلفة الكلية في حالة ما إذا طُلب التعويض، وقد

---

[1]- نقلاً عن: تقرير لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، وثيقة رقم: A/56/10 ، مرجع سابق، ص. 213.

[2]- د. بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص. 362.

[3] - CPJI, *Affaire de la Manifacture de Chorzow*, Arrêt du 13 septembre 1928, *Op. cit.*, p. 48.

ذكرت المادة السابقة الذكر هذه الحالة على وجه التحديد، ولكن يمكن أن تشمل حالات أخرى يكون فيها الردّ غير متناسبٍ مع المنفعة المرجوة منه، كأن يُشكل الردّ تهديداً لاستقلال أو سيادة الدولة المسؤولة، وفي هذه الحالة لا يكون الردّ واجباً على الدولة المسؤولة، ويكون في حكم المُتعذر تنفيذه.

ويملك القاضي الدولي سلطة تقديرية في تقدير هذه المسألة، بالأخذ بعين الاعتبار ظروف الدولة المسؤولة، وكذا المعطيات المتعلقة بالنزاع، وسوف لن يطلب منها القيام بالردّ بل بشكلٍ آخر من أشكال الجبر، كأن يحكم عليها بالتعويض المالي مثلاً، وعلى هذا النحو، رأت لجنة القانون الدولي أنّ الردّ كشكلٍ من أشكال الجبر "يقوم على اعتبارات تتعلّق بالإنصاف والمعقولية".[1]

رابعاً: الردّ في سياق الحماية الدبلوماسية:

يمكن أن يشمل الردّ في حالة الحماية الدبلوماسية، إطلاق سراح أشخاص اُحتُجِزوا بصورة غير مشروعة، أو إعادة ممتلكات شخص أجنبي اُستُولى عليها بطريقة غير مخالفة للقانون، وتُعتبر هذه الحالات أبسط أشكال الردّ المعروفة وأشهرها.

وفي الواقع، لا يثير الردّ كنتيجة من النتائج المترتبة عن مطالبة في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية أية نقاشات مستعصية، تتعلّق بالطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية بعكس النتائج الأخرى لاسيما التعويض.

ذلك أنّه في إطار الحماية الدبلوماسية، فموضوع النزاع وأصله متعلّق أساساً بالضرر المباشر الذي تكبّده الشخص الأجنبي، وعلى هذا الأساس، فالردّ غالباً ما يكون متعلّقا بإعادة الأشياء أو الممتلكات أو بإطلاق الشخص المضرور نفسه، وبالتالي فإنّ أثر الردّ في سياق الحماية الدبلوماسية، غالباً ما يكون مباشر بالنسبة للفرد المضرور.

الفرع الثاني: الترضية:

تعتبر الترضية شكلا من أشكال الجبر الناتج عن الفعل غير المشروع دولياً، والترضية تتعلّق بإصلاح ضررٍ ذو طابعٍ خاص، ولهذا فإنها تتّخذ شكلا خاصّا تبعاً لنوع الضرر المشمول بالجبر على سبيل الترضية، غير أنه بجانب هذا، تطرح الترضية كنتيجة من نتائج المطالبة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية بعض التساؤلات المرتبطة بالطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية،

[1]- تقرير لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، ، وثيقة رقم: A/56/10 ، مرجع سابق، ص. 214.

وكيفية إدماج هذه الأخيرة ضمن منطق الحماية الدبلوماسية، خاصة في ظلّ التساؤلات المثارة في هذا الصدد، وهذا ما سنحاول التطرّق إليه في العناصر الموالية.

أولا: الطابع القانوني للترضية:

تُعتبر الترضية من أشكال الجبر الثابتة عرفاً في القانون الدولي، بحيث "تكرّر اللجوء إلى الترضية باعتبارها إحدى سُبُل الجبر في الممارسة الدولية منذ مدة طويلة"، ولذا يمكن القول بأن الترضية من المسائل " الراسخة في القانون الدولي". [1]

وقد استشهدت لجنة القانون الدولي في هذا الصدد بما ورد في قرار القاضي المُحكم في قضية "رينبو وورير" *(Rainbow Warrior)*، سنة 1990، كما يلي:

"تلجأ الدول والمحاكم والهيئات القضائية الدولية منذ مدّةٍ طويلة إلى الترضية باعتبارها سبيلاً للانتصاف أو شكلاً من أشكال الجبر (بمعناه الواسع) فيما يتعلّق بالإخلال بالالتزامات الدولية، وتّتصل هذه الممارسة على وجه الخصوص بالضرر الأدبي أو الضرر القانوني الذي يلحق مباشرة بالدولة، ولاسيما بالمقارنة بالضرر الذي يلحق بالأشخاص و ينطوي على مسؤوليات دولية". [2]

وتتعلّق مسألة توفير المعالجة بالترضية فيما يتعلق بالخسارة التي تُوصف أحيانا بـ "الخسارة غير المادية" [3]، وقد عبّر عنها القاضي المحكّم في القضية المذكورة أعلاه بـ "الضرر الأدبي أو الضرر القانوني الذي يلحق مباشرة بالدولة"، وبهذا، فإنّ مجال الترضية تشمل علاج الخسائر التي لا يمكن تقييمها تقييماً مالياً، والتي تُعتبر بمثابة إهانة للدولة[4]، ولهذه الخسائر طابع رمزي في الغالب وهي تنجم عن خرق الالتزام بغضّ النظر عواقبه المادية البسيطة بالنسبة للدولة المعنية.

ومن أمثلة ذلك، حالات الإهانات الموجهة لرموز الدولة الوطنية كالعَلَم الوطني، أو انتهاك السيادة الإقليمية، أو سوء معاملة رؤساء الدول أو الحكومات أو الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين، أو غيرهم من ممثلي الدول المُتمتعين بالحماية، أو انتهاك حرمة المقرّات الدبلوماسية والقنصلية، أو انتهاك السيادة أو السلامة الإقليمية. [5]

---

[1]- مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، سنة: 2001 وثيقة: A/56/10 ، مرجع سابق، ص. 233 .

[2]- المرجع نفسه، ص. 234.

[3] - المرجع نفسه، ص. 234.

[4]- محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية، محضرات ألقاها على قسم الدراسات بجامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية، سنة 1962، ص. 125.

[5]- ارجع إلى القضايا المُشار إليها من قبل لجنة القانون الدولي في: مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، نفس المرجع، ص. 234 و ما بعدها.

وتتمّ الترضية وفقـاً لأشكـالٍ مختلفة تبعـاً لنوع الضرر الذي تجب عليه، وسنتعرّف على تلك المشهورة منها في العنصر المـوالي.

ثـانياً: أشكـال الترضية:

يكـون العلاج بالترضية عبر أشكـالٍ مختلفة، ذكـرت بعضها مشروع المادة: 37 من مشاريع المواد المتعلقة بموضوع المسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروعة دولياً، الذي أعـدّته لجنة القـانون الـدولي: والتي تنص على مـا يلي:"قد تتخذ الترضية شكل إقـرارٍ بالخـرْق، أو تعبير عن الأسـف أو اعتـذارٍ رسمي أو أيّ شكـلٍ آخـر منـاسب" [1].

وقد وَرَدَ ذكـر هذه الأشكال على سبيل المثال لا الحصر في مشروع المـادة السابقة، وتعتبر الحالات المذكـورة هي الأكثر شيوعـاً، ولكن هـذا لا يعني وجـود أشكـال أخرى للترضية، بل بالعكس يمكـن تصوّر العـديد منها والتي تتوقف على ظروف كل قضية، وقد ذكرت لجنة القـانون الدولي في معرض تعليقها على مشروع المـادة المذكورة مـا يلي: "ثمّـة إمكـانيات كثيرة لذلك (أي للترضية)، منها: الاستفسـار الواجب عن أسبـاب الحـادثة التي نجم عنها ضرر أو خسـارة، ومنها إنشـاء صندوق ائتمـاني لإدارة مدفـوعـات التعويض لصـالح المستفيدين أو اتخـاذ إجـراء تأديبي أو عقـابي ضدّ الأفـراد الذين أدّى سلـوكهم إلى ارتكـاب الفعل غير المشروع دوليـاً، أو منح تعويض رمـزي في حـالة الحـادث الذي لا يستوجب عقـوبة" [2].

كمـا يكـون اعتـراف الدولة بالعمل غير المشروع أو الإقـرار بالخـرق أو الإعـلان عـن عـدم مشروعية الفعل المُقتَرف عن طريق حكم من إحـدى المحـاكم أو الهيئـات القضـائية المختصة كـافياً في بعض الحالات، وهـو يشكّل ترضيةً تـدف لعـلاج ضررٍ مـا [3]، بل هو "من أكثر طرائق الترضية شيوعـاً في حـالة الضرر المعنوي أو غير المـادي الذي يلحق بالـدولة"، كما ذكرت ذلك لجنة القـانون الدولي [4].

وفي هـذا الإطـار، ذكرت المحكمة العدل الدولية، في قضية "مضيق كورفو" بعد الأعمـال التي قـام با الأسطول البريطـاني في الميـاه الألبانية، بقولها: "يتعيّن على المحكمة، لضمـان احترام القـانون الدولي التي هي جهـازه، أن تعلـن أنّ العمل الذي قـامت به البحرية البريطانية شكّل انتهاكاً للسيـادة

[1]- عناوين ونصوص مشـاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولي، وثيقة رقم: A/CN.4/L.602/Rev.1 ، مرجع سابق، ص. 12.
[2]- مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، سنة: 2001 وثيقة: A/56/10 ، مرجع سـابق، ص. 235 .
[3]- د. بن عـامر تونسي، مرجع سـابق، ص. 363.
[4]- مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، نفس المرجع، ص. 236.

الألبانية، وهذا الإعلان صادر بناء على طلبٍ قدّمته ألبانيا عن طريق محاميها، و يمثّل في حدّ ذاته ترضيةً مناسبةً"[1].

وقد ذكرت لجنة القانون الدولي التفاصيل التالية بخصوص الإعلان عن عدم مشروعية الفعل كشكل من أشكال الترضية، وذلك في معرض تعليقها على مشروع المادة: 37 من مشاريع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية: "إذا كان إصدار إعلان من محكمة أو هيئة قضائية مُختصة يمكن أن يُعامل على أنه شكل من أشكال الترضية في حالات معينة، فإنّ هذا النوع من الإعلانات لا يرتبط جوهرياً بالترضية بوصفها من وسائل الانتصاف، فأيّ محكمة أو هيئة قضائية لها اختصاص لحلّ المنازعات تكون لها صلاحية تحديد شرعية السلوك المعني وإصدار إعلان بما تتوصّل إليه من نتائج باعتبار ذلك جزءاً ضرورياً من عملية البتّ في القضية، ويجوز أن يكون ذلك الإعلان تمهيداً لقرار بشأن أيّ شكل من أشكال الجبر، أو قد يكون الإنصاف الوحيد الذي سُعِيَ إليه، وما فعلته المحكمة في قضية "قناة كورفو" هو استخدام الإعلان كشكل من أشكال الترضية في قضية لم تطلب فيها ألبانيا شكلاً آخر، ثمّ إنّ لهذا الإعلان فوائد أخرى: فينبغي أن يكون واضحاً ودقيقاً ولا يتجاوز حسب تعريفه نطاق أو حدود الترضية المُشار إليها في المادة: 37."[2].

كما يُعتَبر الإعلان الشفوي أو الخطي الصادر من أيّ جهةٍ مسؤولة أو رسمية للدولة المسؤولة، أحَد أشكال الترضية الشائعة، و المُطّبقة في الممارسة الدولية، وقد يكون الإعراب عن الأسف أو الاعتذار أحد أهم الأسباب للتوصل إلى حلّ النزاع، وهذا ما حدث في كثيرٍ من القضايا الدولية، منها على سبيل المثال، القضية "المُتعلقة باتفاقية فيّنا للعلاقات القنصلية" بين البراغواي والولايات المتحدة الأمريكية، التي اعتذرت فيها هذه الأخيرة للدولة المُدعية، وانتهى الأمر بأن قرّرت البراغواي عدم الاستمرار في الإجراءات القضائية المرفوعة أمام محكمة العدل الدولية، وسحب القضية من المحكمة[3].

ثالثاً: شروط الترضية:

لقد كانت هناك بعض الممارسات السائدة قديماً من قبل الدول التي أساءت استعمال الترضية، بحيث سعت إلى "تقديم مطالبات مبالغ فيها تحت ستار الترضية"، الشيء الذي يفرض ضرورة وضع قيود في هذا الجانب[4].

---

[1] - CIJ., *Affaire de Détroit de Corfou*, (Fond), (G. Bretagne c. Albanie), Arrêt du 9 avril 1949, *Rec.* CIJ., 1949 ; p. 35.

[2]- مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، سنة: 2001 وثيقة: A/56/10 ، مرجع سابق، ص. 236 .

[3] - CIJ., *Affaire relative à la convention de Vienne sur les relations consulaires,* (Paraguay c. U.S.A), Arrêt du 10 novembre 1998.

[4]- مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، مرجع سابق، ص. 237.

وعلى هـذا الأسـاس، فإن الأشكـال التي يمكن طلبها على سبيل الترضية، لا تكـون بصفة مطلقة، بل هي تقـع تحت مظلـة شـروطٍ معينة، وهذا حتى لا تكون مهينة للدولة المسؤولة مراعـاةً لمبدأ المسـاواة بين الدول.

وفي هـذا الإطـار، اشترطت لجنة القانون الدولي في الترضية، بأن لا تكون الترضية عقابية الطابع، وذلك بإخضـاعها لمعيـارين:

- **الأول: تنـاسب الترضية مع مقدار الضرر:** أي أن لا تتضمّن الترضية تعويضـات عقـابية، بحيث لا تتنـاسب مع مقدار الضرر المُتكبد كأن تفوق قيمته مثلا.

- **والثـاني: أن لا تكون الترضية مُذِلـَةً للدولة المسؤولة:** كأن تطلب الدول المطالبة تقديم اعتذارات وفقاً لأشكـال قد لا تتنـاسب مع كيان الدولة أو تمسّ بيبتها وسيـادتا [1].

رابعـاً: الترضية في سيـاق الحمـاية الدبلوماسية:

توجـد هنـاك العديد من السوابق والممـارسات الدولية القضائية التي طُلب فيها بالترضية كشكل من أشكـال الجبر في إطـار مطالبة مندرجة ضمن الحمـاية الدبلوماسية، وفي هـذا الإطـار، فقد عـرضت الولايات المتحدة الأمريكية في قضية "لاغراند" تقـديم اعتذارٍ لألمانيا، غير أنّ المحكمة اعتبرت ذلك غير كافٍ في القضية المذكورة، وقد ذكرت مـا يلي: "إن المحكمة اعتبـارا بأن الولايـات المتحدة الأمريكية قد اعترفت في حـالة الأخوين "لاغراند" أنا أخلت بالتزاماتا من حيث حق الضحـايا في الاتصال القنصلي، واعتبـاراً بأن الولايات المتحدة الأمريكية قد قدّمت اعتذارات لألمانيا جـرّاء هذا الإخلال، فإنـا ترى أنّ الاعتذار غير كـافٍ في هذه القضية، كما في قضايا أخرى لم يُخطر فيها مواطنون أجـانب دون إبطـاء بحقوقهم المكفولة بموجب الفقرة: 1 من المـادة: 36، من اتفاقية فيّنـا (للعلاقات القنصلية) وتعرّضوا لفترة احتجـاز طويلة أو حكم عليهم بعقوبـات قـاسية" [2].

وفي الوقت الحـاضر، يمكن أن نذكـر قضية "أحمدو ساديو ديالو" التي لا زالت محـلّ نظرٍ من قبل محكمة العدل الدولية، وفيها تدخّلت غينـا (الدولة المدعية) ضد الكونغو (الزايير سابقاً) لحمـاية مواطنها أحمدو ساديو ديالو، باستعمـال آلية الحمـاية الدبلوماسية، وقد طلبت غينيا في الدعوى التي أقـامتها أمـام محكمة العدل الدولية "تقـديم اعتذارات رسمية وجهرية من قبل السلطات الكونغولية على المعاناة الكثيرة التي تسببـتها في شخص مواطنها أحمدو ساديو ديالو". [3]

---

[1] - مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، سنة: 2001، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الملحق رقم: 10 وثيقة: A/56/10 ، ص. 237 و 238.

[2] - CIJ., *Affaire LaGrand*, Arrêt du 27 juin 2001, *Op. cit*., para. 123.

[3] - CJI., *Affaire Ahmadou Sadio Diallo, Requête introductive d'instance 28 décembre 1998, Op.cit., p. 36, et voir aussi* : Arrêt du : 24 mai 2007, *(exceptions préliminaires)*, para. 10.

وما يُلاحظ هنا، أنّ غينيا طلبت اعتذارات رسمية تقدّمها السلطات الكونغولية لهـا، وليس للشخص لمواطنها "أحمدو ساديو ديالو"، وبالتالي فإنّ الترضية في إطـار الحماية الدبلوماسية تُقـدّم للدولة المُطالبة التي تكون هي المستفيد من هذه النتيجة وليس مواطنها المضرور، غير أنّ سبب الاعتـذار هو الضرر الذي تكّبده الشخص الأجنبي، وقـد بدا هـذا واضحـاً في مطالبة غينيـا التي أكّـدت أنّ سبب الاعتذارات التي تطـالب بها هي " المعاناة الكثيرة التي تسبـبتها السلطات الكونغولية في شخص مواطنها أحمدو ساديو ديالو"، كما أنّ اعتـذار الولايات المتحدة الأمريكية لألمـانيا في قضية "لاغراند" كـان بسبب "إخـلالها بحـق الأخوين "لاغراند" في الاتصال القنصلي"، كما جاء في قـرار المحكمة السـالف الذكـر.

كان هذا باختصـارٍ، أهمّ المفاهيم المُتعلقة بالـردّ والترضية، كنتيجتين في إطـار الحماية الدبلومـاسية، والتي لا تختلف عن المفهوم العـام المتعـارف عليه في إطـار المسؤولية الدولية، وفي الحقيقة فإنّ هـاتين النتيجتين لا تثيران مشـاكل قانونية معتبرة، بعكس مسـألة التعويض التي تكتسي أهمية بـالغة في النقاشات المُتعلقة بموضوع الحمـاية الدبلوماسية، وهو ما سنفصله في **المطلب الثاني**.

المطلب الثاني: التسوية على أسـاس التعويض:

تثير مسـألة التعويض نقـاشات عديدة في إطـار الحماية الدبلوماسية، والتي يدور معظمها في فَلَك التساؤل التـالي: هل الدولة مُلزَمةٌ بأن تدفع للمواطن الذي لَحِـقَ به ضررٌ أيّ تعويضـاتٍ من تلك المُتَحَصل عليها بموجـب مطالبة في إطار الحمـاية الدبلوماسية ؟

والإجـابة على هذه الإشكالية ليس بالأمـر الهّين، لأنّ المسألة تتّصـل اتصـالا وثيقاً بمسألة الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية، من حيث أصـل النزاع والسلطة التقديرية للدولة في هذا الإطـار، والشيء الأهمّ، هو صلته بالحقوق التي جرى إعمالها في المطالبة الدولية، أهي حقوق الدولة أم حقوق الفرد ؟

وهـذا ما سنحـاول تسليط الضوء عليه في العنـاصر الموالية، وما تجـدر الإشـارة إليه في هذا الصدد، أنّ الهـدف هنا ليس دراسة مسـألة التعويض في القـانون الدولي العـام، بل إّننا سنكتفي بالتطـرّق لأهـمّ المحـاور المُتصلة بالموضوع محـلّ الدراسـة.

الفرع الأول: أُسُـس وقواعد التعويض في إطـار الحماية الدبلوماسية:

إنّ هذه الأسـس والقواعد هي ليست مُختلفة عن تلك المُتَعَرف عليها بشكلٍ عـامٍ في القانون الدولي (**أوّلا**)، غير أنّ طبيعة النزاع القائم في إطار الحماية الدبلوماسية، سيُفضي بلا شك إلى نشوء قواعد خصوصية في هذا الإطار (**ثـانياً**).

أولا: مبـدأ التعويض في القانون الدولي العام:

يُعتبر التعويض من "أكثر أشكـال الجبْر شيوعاً في الممارسة الدولية"[1]، فقد أعلنت محكمة العدل الدولية في قضية "**مشروع غابتشيكوفو – ناغيماروس**"، سنة 1997، ما يلي:

"**من القواعد المُستقـرّة تماماً** في **القانون الدولي، أنّ للدولة المضرورة الحق** في **أن تحصل من الدولة** التي **ارتكبت فعلا** غير **مشروع دولياً على تعويضٍ عن الضرر الناتج عن هذا الفعل**".[2]

ولقد أعـادت ذات المحكمة تأكيد هذا الحُكم في قـرارها الأخير بشأن القضية المُتعلقة "**بتطبيق اتفـاقية المنـاهضة لجـريمة الإبادة**" بتاريخ 27 فيفري 2007 [3]، وذلك عندما ذكّرت بالمقطع الوارد في قضية "مشروع غابتشيكوفو – ناغيماروس"، وهو نفس الحُـكم الذي ردّدته المحكمة الدولية لقـانون البحـار في قضية "**سـايغا 2**" [4].

وقبل هـذا، فقد حـدّدت المحكمة الدائمة للعـدل الدولي، المبـادئ التي ينبغي مراعـاتها في عملية التعويض، في قضية "**مصنع تشورزو**"، وذلك بالعبـارات التالية: "**إنّ المبـدأ الأسـاسي، والذي يقـوم ويُفهَم كذلك من الفعـل** غير **المشروع، وكذا من الممـارسة الدولية، لاسيما اجتهـادات قضاة محـاكم التحكيم الدولية، يتمثّل** في **أنّ التعـويض** يجب **أن** يمحو **قدر الإمكـان** جميع **آثـار الفعل** غير **المشروع، وإعـادة** الحال إلى **ما كـان عليه، كما لو** لم **يتمّ ارتكـاب هذا الفعـل، الردّ** العيني **أو إذا تعـذّر ذلك، دفع مبلغٍ من النقود يعـادل قيمة ما كـان ينبغي أن يُـرَد عينـاً، والحُـكم عند الاقتضـاء بتعويضٍ مـالي عن الخسـائر المُتكبَّـدة** التي **لا** يمكـ**ن تغطيتها بالـردّ** العيني **أو بدفـع مبلغ مقـابل هذا الـردّ، تلك هي المبـادئ** التي **ينبغي تطبيقهـا عند** تحـ**ديد مبلغ التعويض المُستَحَق عن أيّ فعل** غير **مشـروعٍ دوليـاً**".[5]

وفي حين تؤكّـد المحكمة أسبـقية مبدأ الـردّ في مجـال الجبر المُستحق في إطـار المسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع دوليـاً، فإننا في ذات الوقت نُقـر أنّ الـردّ قد يكون غير متـاحٍ بشكل دائمٍ وفي كلّ الحالات، بسببٍ من الأسباب كأن يكون الـردّ غير متناسب مع الفائدة المرجوة منه، ولذا فإنّ التعويض يـأتي هنا كبديلٍ آخر لضمان الجبر الكامل في معالجة الأضرار الناجمة عن الفعل غير المشروع دوليـاً.

---

[1] ـ مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، سنة: 2001، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الملحق رقم: 10 وثيقة: A/56/10 ، ص. 215.

[2] - CIJ., *Affaire relative au projet Gabcîkovo – Nagymaros*, (Hongrie c Slovaquie), Arrêt du 25 septembre 1997, para. 152.

[3] - CIJ., *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, (Bosnie- Herzégovine c. Serbe et Monténégro), Arrêt du 27 février 2007, para. 460, p. 164.

[4] - TIDM., *Affaire du navire « Saiga »* (n°.2), Arrêt du 1er Juillet 1999, *Op. cit*., para. 170, p. 48.

[5] - CPJI, *Affaire de la Manifacture de Chorzow*, Arrêt du 13 septembre 1928, Série A, N° 17, *Op. cit*., pp. 47.

وقد جـاء في حكم قضية "**لوزيتانيـا**" مـا يلي: "**إنّ المفهوم الأسـاسي للتعويضـات هو جبر الخسـارة المُتكـبّدة، أي توفير تعويض مؤكّـد قضـائياً عن الضرر، وينبغي أن يكـون التعويض مُتنـاسباً مع الخسـارة لإمكـان توفير الجـبر الكـامل للطرف المضرور**".[1]

ومن المعـروف أنه يعـود للجهـة القضـائية الدولية المُختصة للنظر في الدعوى أو المطـالبة الدولية المرفوعة أمـامها، سلطة الحُـكم بتعويض عن الضرر الذي تكبّـده المُدعي، بحيث أنه من المسـائل الثـابتة في القـانون الدولي، بل إنّه من "مبـادئ القـانون الدولي أن جبر الضرر يمكـن أن يتّخذ شكـل تعويض مـالي"، كمـا رأت ذلك محكمة العدل الدائمة في قضية "مصنع تشورزو".[2]

واختصـاص الحكم بالتعويض ليس حكـراً على جهة قضـائية معينة، بل إنّه يمكن لأيّ هيئة قضـائية دولية مخـتصّة الحكم بتعويضٍ مـالي بعد إثبـات التقصير والمسؤولية الدولية من جـانب المدعى عليه، وفي هذا الإطـار فبالإضافة إلى الجهـاز القضـائي الأسـاسي للأمم المتحدة المتمثل في محكمة العدل الدولية، يمكن لأجهـزة قضـائية أخـرى معـالجة مسـائل التعويض في حـدود اختصـاصها القضائي، وفي هـذا الصدد، نذكـر على سبيل المثـال: المحكمة الدولية لقـانون البحـار التي حكمت بتعويض مـالي ضد غينيـا في قضية "سـايغا 2"، محـاكم حقوق الإنسـان، كالمحكـمة الأوربية لحقوق الإنسـان، والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسـان،كمـا يتمتع المركـز الدولي لتسوية منازعـات الاستثمـار بين الدول ورعـايا الدول الأخـرى اختصـاص الحكم بالتعويض في القضايا التي تدخل ضمن اختصـاصه.

وقد أقـرّت لجنة القـانون الدولي التعويض كشكلٍ من أشكـال الجبْر في مجـال المسؤولية الدولية للدول عـن الأفعـال غير المشروعة دولياً، بحيث تنص المادة: 36، من المشروع الذي أعـدّته في هذا الشأن، على ما يلي":**1- على الدولة المسؤولة عن فعلٍ غير مشروعٍ دولياً التزام بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل** في مجـال عـدم إصلاح هذا الضرر بالـردّ.

2- يشمل التعويض أيّ ضرر يكون قابلا للتقييم من الناحية المـالية، بمـا في **ذلك ما فـات من الكسْب، بقدر ما يكون هذا الكسْب مؤكّـداً.** ".[3]

ويحيط التعليق المُستفيض المُـرافق لمشروع هذه المادة، بمعظـم جـوانب الموضوع المُتعلقة بمسـألة التعويض، مُذَيـلاً بالعـديد من الشواهد والممـارسات القضـائية والدولية بهذا الخصوص.[4]

---

[1] - نقلاً عن: مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، مرجع سابق، وثيقة: A/56/10، ص. 215.

[2] - CPJI, *Affaire de la Manifacture de Chorzow*, Arrêt du 13 septembre 1928, *Op. cit*., p. 27.

[3] - عناوين و نصوص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، لجنة القانون الدولي: الدورة: 53، وثيقة رقم: A/CN.4/L.602/Rev.1 ، مرجع سابق، ص. 12.

[4] - مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، نفس المرجع، ، ص. 214 و 232.

ويذهب مشروع هذه المـادة إلى مـا ذهب إليه حكـم المحكمة الدائمـة للعـدل الدولي في قضية "مصنع تشورزو"، بحيث أنه يؤكّـد أن الالتزام بالتعويض، يـأتي في المقـام الثـاني بعد تعـذّر إصـلاح الضرر بالـردّ.

كمـا يحـدّد مشـروع المـادة السـالفة الذكـر، صفـات التعويض، في الفقرة الثـانية منها، بحيث أنّه من صفـات التعويض أنه يشمـل الأضرار التي يمكـن تقييمها تقييمـاً مـاليـاً، إذْ أنه من المعروف أنّ التعويض من حيث وظيفته أنه يـأتي لمعـالجة الأضـرار أو الخسـائر المُتكبّدة فعلاً نتيجـة الفعل غير المشروع دولياً، وبالتـالي فالأضرار المقصودة هنـا هي تلك الأضـرار التي يمكن تقييمها بمقـابل مـالي.

وفي معرض تعليقـاتها على عبـارة "أيّ ضررٍ يكون قـابلاً للتقييـم من النـاحية العملية"، الـواردة في مشـروع المادة المذكـورة أعـلاه، حـدّدت لجنة القـانون الدولي المقصـود من الأضرار التي يمكن تقييمها مـالياً، بحيث ذكـرت مـا يلي: "يشمـل الضرر الذي يمكن تقـدير قيمته من الناحية المـالية، الضـرر الذي لَحِـق بالدولة ذاتهـا (بممتلكاتهـا أو موظفيها، أو فيمـا يتعلق بنفقـات تكبّـدتها على نحـوٍ معقـول في معـالجة أو تخفيف الضرر النـاجم عن الفعل غير المشروع دوليـاً)، وكـذلك الضرر الذي لَحِـق بمواطنيها من الأشخـاص أو الشركـات، والذي تطـالب الدولة نيـابةً عنهم بالتعويض عنه في إطـار الحمـاية الدبلوماسية". [1]

وهنـاك العـديد من الأضـرار التي يمكـن تقييمهـا تقييمـاً مـالياً والتي يمكـن أن تكـون قـابلة للتعويض بالنسبة للدولة، وفي هـذا الصدد، نمـيّز بين نوعين منهـا: الأضرار المبـاشرة، والأضـرار غير المبـاشرة.

1- التعويض عـن الضـرر المبـاشر للدولة:

يلحـق بالدولة ضررٌ مبـاشر في حـالة التعدّي على سيـادتها وإقليمهـا، أو التعـدّي على مبـانيها وموظفيهـا الدبلوماسيين، أو بالممتلكـات الأخـرى التـابعة لها، كإسقـاط طـائرة أو إغـراق سفينة تحمل علمهـا.

ففي قضية "الأنشطة العسكـرية وشبه العسكـرية في نيكاراغوا وضدها"، "قـرّرت المحكمة أن الولايـات المتحدة الأمريكية ملزمة بأن أن تدفع لجمهـورية نيكاراغوا تعويضـات عن كل الأضـرار التي لحقت بهـا من جـرّاء خـرق الالتزامـات المُقـرّرة في القـانون الدولي العرفي، وكـذا تلك المُقـرّرة في معـاهدة الصداقـة والتجـارة الموقعة بين الطرفين في سنة 1956"، وبعد أن اقتنعت المحكمة بأنّ لها

[1] - مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، مرجع سابق، وثيقة: A/56/10، ص. 217.

ولاية للأمر بالتعويض، أقرّت طلب نيكاراغوا القاضي بدفع تعويض مقداره: 37.2 مليون دولار أمريكي كتعويض مؤقت من طرف الولايات المتحدة الأمريكية".[1]

2- التعويض عن الضرر غير المباشر الذي يلحق الدولة:

وهو الضرر الذي يصيب الدولة عن طريق تعرّض أحد مواطنيها للضرر أو للمعاناة، بسبب فعل غير مشروعٍ دولياً صادرٍ من جهة معينة، سواء أكان هؤلاء المواطنين أشخاصاً طبيعية أو معنوية كشركة اقتصادية مثلاً، والذي يستوجب تدخّل الدولة باستعمال آلية الحماية الدبلوماسية على سبيل المثال.

"ومن الناحية التاريخية نشأ التعويض عن الإصابات الشخصية التي تلحق بالمواطنين أو الموظفين التابعين للدولة أكثر ما نشأ في سياق لجان المطالبات المشتركة التي عالجت مسؤولية الدولة عن الإصابات اللاحقة بالأجانب"، وقد منحت لجان المطالبات المشتركة تعويضات عن الإصابات التي تلحق بالأشخاص في حالات القتل الخطأ، الحرمان من الحرية أو الاستيلاء على الممتلكات الفردية بطريق غير مشروع.[2]

ففي قضية "أحمدو ساديو ديالو" التي لازالت محلّ نظرٍ من قبل محكمة العدل الدولية، طالبت غينيا المحكمة في شكواها التي رفعتها ضد جمهورية الكونغو (الزايير سابقاً)، بأن تحكم على هذه الأخيرة "دفع تعويض لغينيا لحساب مواطنها أحمدو ساديو ديالو مبلغاً قدره: 31.334.685.888,45 دولار أمريكي، مع احتساب الفوائد، بسبب الأضرار المالية التي تكبّدها مواطنها".[3]

وفي الحقيقة، فإنّ عملية تمييز الضرر المباشر وغير المباشرة صعبة وشائكة في بعض القضايا، وخاصة عندما تكون المطالبة ذات طابعٍ مُختَلط، - وذلك كما رأينا في سياق شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية [4]-، وتوجد العديد من القضايا التي حُكم فيها التعويض بالتمييز بين الضرر المباشر الذي يلحق الدولة والضرر غير المباشر الذي يلحقها.

ففي قضية "قناة كورفو"، طالبت المملكة المتحدة بالتعويض عن قيمة المدمّرتين "سوماريز" و "فولاج" التابعتين للقوات البحرية البريطانية اللتين أصبحتا خارج الخدمة بسبب

---

[1] - CIJ., *Affaire les activités militaires et para-militaires en Nicaragua c. celui-ci*, (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amériques), Arrêt du : 27 juin 1986, para. 283 – 285.

[2]- مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، وثيقة: A/56/10، مرجع سابق، ص. 223 و 224.

[3] - CJI., *Affaire Ahmadou Sadio Diallo, Requête introductive d'instance 28 décembre 1998, Op.cit., p. 36, et voir aussi* : Arrêt du : 24 mai 2007, *(exceptions préliminaires)*, para. 10.

[4]- ارجع إلى المبحث الأول من هذا الفصل (شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية).

ارتطـامهمـا بألغـام في الميـاه الألبـانية، كمـا طـالبت بالتعويض عن الأضـرار التي لَحقت بأطقم المدّمرتين المتمثلة في حـوادث الوفـاة ومختـلف الإصـابـات التي لحقت بهم.

وبعد النظر في طلبـات المملكة المتحـدة، والدراسة التي قـام بها فريق الخبراء المُكلّف بمهمّة تقدير قيمـة الأضـرار، أقـرّت محكـمة العـدل الدولية أنه على ألبـانيا تعويض قيمـة المدمّـرة "سوماريز" بعد خسـارتها بالكـامل، وقد رأت أنّ السبيل المنـاسب لجبر هـذه الخسـارة هو التعويض، ولـهذا فـإنّ التعويض الذي تطـالب به المملكة المتحـدة مُبـرّر، وفي هـذا الصدد، قُـدّر ثمن التعويض بـ:" 700.087 جنيه أسترليني"، فيمـا توصّل الخـبراء إلى تحـديد مبلغ يقـلّ قليل عن المبلغ الذي طـالبت به المملكـة المتحـدة عن الأضـرار التي لحقت بالمدمّرة الثـانية "فولاج" (و هو: 93.812 جنيه أسترليني)، كمـا فرضت المحكمة على ألبـانيا دفع مبلغ: "50.048 جنيه أسترليني" كتعويض لفـائدة أطقم السفن والتي تتعلّق بـ: "المرتبـات والإعـانات الأخرى الممنوحة للضحـايا أو أفـراد أسرهم، وتكاليف الإدارة، والعـلاج الطبي". [1]

ومن جهتها ذكـرت المحكمة الدولية لقـانون البحـار في قضية "سايغا 2" مـا يلي: " في رأي المحكمة، فإنّ لـ "سان فنسنت وجزر غرينادين" الحـق في التعويض (الجـبر) عن الأضـرار المبـاشرة التي تكّبدتـها هي ذاتـها، وكذا عن الأضـرار والخسـائر الحـاصلة في سفينة "سـايغا"، بما في ذلك الأضـرار التي تكّبدها كل الأشخـاص المرتبطين بنشـاط السفينة أو الذين لهم مصـالح أو فوائد مرتبطة بهذا النشـاط، وهي تشمـل الأضـرار والخسـائر التي لحقت بالأشخـاص، أو الاعتقـال أو الاحتجـاز بصورة غير قـانونية، أو غيرها من أشكـال سوء المعـاملة". [2]

ونتيجة لهـذا التمييز، بين الضرر الواقـع على الدولة والضرر الواقع على الطـاقم العـامل فيها، قضت المحكمة المعنية بفرض تعويض مـالي تدفعه غينيا عن "الأضرار التي لحقت بالسفينة "سايغا" والأضـرار التي لحقت بطاقمها بسبب الاحتجاز بصورة غير قانونية والإصابات الشخصية الأخـرى"، وقد حدّدت المحكمة في هذا الصدد، "قيمة التعويض الإجمالي عن هذه الأضرار بـ: 2.123.357 دولار أمريكي مع احتسـاب الفـوائد." [3]

والحـديث عن التعويض في إطار الحماية الدبلوماسية وإنْ كان يلتقي في معظم قواعـده بالأسُـس العـامّة المتعلقة بالتعويض في القانون الدولي العام، إلا أنّ المسـألة تتّسم ببعض الخصوصية هنا، نظـراً لأصل النزاع المُثـار في إطـار الحماية الدبلوماسية، وكذا المنـاقشات المرتبطة بالطبيعة القـانونية للحماية الدبلوماسية، التي ستـثير بلا شـكّ تساؤلات حول التعويض في هذا الإطـار.

---

[1] - CIJ., *Affaire de Détroit de Corfou*, (Fond), Arrêt du 9 avril 1949, *Op. cit*., p. 244 et 249.
[2] - TIDM., *Affaire du navire « Saiga »* (n°.2), Arrêt du 1er Juillet 1999, *Op. cit*., para. 172, p. 50.
[3] - *Ibid*., para. 175, p. 57.

ثانيا: التعويض في النزاعات ذات الأصل الخاص (الفردي) والمُسبّبة لعملية تدخّل الدولة على الصعيد الدولي:

إنّ الحقيقة الواضحة في إطـار الحماية الدبلوماسية أنّ الدولة تؤسّس مطـالبتها بناء على الضرر المباشر الذي لَحِـق برعيتها، والذي تستلهم منه الضرر غير المبـاشر الذي يمكن أن تطـالب به، في فرض احترام قواعد القـانون الدولي في شخص رعيتها، وتصبح الدولة بانتهـاجها لهذا السبيل "المُطـالب الوحيد" في نظر القضاء الدولي، بحسـب "إعلان مافروماتيس" [1] ، ووصف الحـالة بهذه الكيفية، يطرح تسـاؤلا عن الضرر الذي يجري تعويضه في إطـار الحمـاية الدبلوماسية (1)، وكـذا تحـديد هذا التعويض (2).

1- موضوع التعويض:

بحَسَب النظرية التقليدية، فإنّ الدولة تقوم بإعمـال حقها الذاتي في أثنـاء ممارستها للحماية الدبلوماسية، وعلى هذا الأسـاس، فهي صاحبة الحـق والمستفيد في آنٍ واحـدٍ، وفي هذه الحالة "لا مجـال للتساؤل بشأن وجود مصلحة خـاصّة في أصل النزاع"، كمـا أكّدت ذلك المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية "امتيازات مافروماتيس" [2].

وإذا كـانت الدولة وفقاً لهذا المنطق هي "المُطالِب الوحـيد" على الصعيد الدولي، فإنّ التعويض لا مَحَـالة سيُصرَف إليها، وهي الممـارسة التي جـرى عليها العمل الدولي، وقد أكّـد القاضي "موريلي" هـذا الأمـر في قضية "شركة برشلونة"، بقوله: "يكـون الجبْر على الصعـيد الدولي مُستَحَقـاً دائماً للدول وليس للأشخـاص كأفـراد" [3]، غير أنّ السؤال الذي يطـرح نفسه هنا، هو على أيّ أسـاسٍ يتمّ تحـديد هذا التعويض ؟

في الواقع، عند تحـليل أُسُـس المطـالبة في إطـار الحماية الدبلوماسية، فإنّنا نستنتج لا مَحَـالة وجود ضـررين مختلفين، ضـرر ذو طبيعة مباشرة، وهو الضرر المـادي الذي وقـع على الفرد الرعية كنـزع الملـكية، الحرمان من العدالة، احتجاز، تعذيب إلى غير ذلك من أشكـال المعـاملة السـيئة، وبجـانب هـذا، يوجـد ضررٌ غير مبـاشرة، وهو الضرر المعنوي الواقـع على الدولة بسبب انتهـاك حـقوق الفرد الرعية، وبحسب النظـرية التقليدية، فإنّ "انتهـاك حـقوق الفـرد الرعية يبقى دائماً يشكّـل ضرراً معنويـاً بالنسبة للدولـة المُتَدَخـلة"، وعلى هـذا النحو، "فإنّ الضرر الخـاص بالدولة هو الذي يمكـن أن يكون محـلاّ للجبْر أو التعـويض". [4]

---

[1] - *Rec.*CPJI., Série A., N°2, Arrêt du 30 août 1924, *Op. cit.*, p. 12.
[2] - *Ibid.*, p. 12.
[3] - *Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, Arrêt du 5 février 1970, *Op.cit.*, *Rec.* CIJ. 1970, p. 223.
[4] - Chappez, *Op. cit.* p. 34.

ولكـن ترجيح كفة "منطق مـافروماتيس"، لا يتمّ بهذه السهولة النظـرية دائماً، فالممـارسة الميدانية، تبيّن أنّ "الضـرر الذي يتكبّده الأجنبي هو الذي يُستَـخدَم في تحـديد مسؤولية الدولة المُضيفة، وكـذا في تقـدير التعويض المُستَحَـق للدولة الوطنية" [1]، وبـذا فالضرر الأجنبي الذي يتكبّده الفـرد يشكل المعيـار الأسـاسي في تقدير التعويض.

وفي هـذا الصدد، فقد اعترفت المحكمة الدائمة للعـدل الدولي بـهذه الحقيقة، في قضية "مصنع تشورزو"، عندمـا أعلنت في قرارها مـا يلي:

"لا تتغير طبيعة التعويض المُستَحَق إلى دولة ما باتخـاذ شكل تعويض تحـدّد قيمته بحسب الضرر الذي يلحـق بالشخص المعني، ولذلك فإنّ الضـرر الذي يلحق بالشخص لا يمـاثل في جوهـره الضرر الذي يلحق بالدولة، ولا يمكـن إلا أن يوفر مقياساً ملائمـا للتعويض المُستَحَـق للدولة". [2]

وتعتبر هـذه القـاعدة من قـواعد القـانون الدولي العـرفي، وهذا مـا أكّـدته"بولكير ستيرن" *(Bollecker-Stern)*، في دراسـة متخصصة في هـذا الـال، بحيث رأت أن تحـديد مقـدار التعويض المستحق للدولة في إطـار مطـالبة مندرجة ضمن مجـال الحمـاية الدبلوماسية يتم وفقـاً للضـرر الذي تكبّده الفرد المشمول بالحمـاية أو الذي تتدخّـل الدولة لصـالحه، وقد ذكّرت بالمقطع الوارد في قضية "مصنع تشورزو" أعـلاه، ولدى تعليقها عليه، أقّـرت بأن هذه الممـارسة تعتبر إحـدى قواعـد القـانون الدولي العـرفي[3].

ومن جـهته أبدى القـاضي "موريلي" ميوله لهذا الرأي، بالرغم تأكيده على أنّ القـاعدة التي يجـري بها العمل الدولي، تقـضي بأنّ جبْر الأضـرار على الصعـيد الدولي يكـون مُستَحَقـاً دائمـاً للدول وليس للأفـراد، حتى في حـالة التعـويض، فقد اعتـرف في رأيه الخـاص في قضية "شركـة برشلونة" أنه في حـقيقة الأمـر فإنّ "مبلغ التعـويض يجب أن يتحدّد على أساس الضرر الذي يتكبّده الشخـص كفـرد". [4]

ووفقاً لهـذا التصور، سنكون أمـام مفـارقةٍ حـقيقية، قـد تبدو صعـبة القبـول، من النـاحية المنطقية، ففي حين أنّ الـدولة هي صـاحبة التعويض في إطـار المطـالبة المُتعلّقة بالحمـاية الدبلوماسية، والذي تملك فيه حـق التصرّف بشكـلٍ مطـلق وبلا منـازع، فإنّ تحـديد قيمة هـذا التعـويض تتمّ على أسـاس ضررٍ لم يصبها بشكـلٍ مبـاشرٍ، بل يتـمّ على أسـاس الضرر الذي لحِـق

[1] - بنونة، التقرير الأوّلي، (A/CN.4/484) ، مرجع سابق، الفقرة: 22، ص. 8.
[2] - *Rec.*CPJI., Série A., N°2, Arrêt du 30 août 1924, *Op. cit.* p. 28.
[3] - Bollecker - Stern, *Op.cit.,* p. 73.
[4] - CIJ., *Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, Arrêt du 5 février 1970, *Op. cit.*, *Rec.* CIJ. 1970, p. 223.

بالفرد الرعية، هذا الأخير الذي ليس له الحـق في إلـزام دولته – بحسب النظـرية التقليدية- للحصول على قيمة التعـويض، ممّا يجعـل حـق المواطن في الحصـول على التعويض محـلّ شك، بـما أنه ليس هنـاك ما يُلزم الدولة بالقيـام بذلك، وقد رأينا كيف أنّ هذه المسـألة تدخل ضمن الـ ـال المحفـوظ للدولة، وفـق السلطة التقـديرية التي تتمّتع بها في إطـار الحماية الدبلوماسية، ولكن هل هذه الحقيقة تبقى صحيحة وصـالحة في الوقت المعـاصر ؟

2- تحـديد التعـويض:

إنّ تحـديد قيمة التعـويض في مجـال الحمـاية الدبلوماسية تتمّ على ضوء سُـبُلٍ ومعـايير معينة، قد لا تختلف عن تلك المعـروفة في مجـال التعويض بشكـل عـام في القـانون الدولي، وعلى هـذا النحو سنتنـاول في عنصرٍ أوّلٍ سُبـُل التعـويض (أ)، وفي عنصرٍ ثـانٍ معـايير وكيفيـات تحـديد قيمة التعويض (**ب**).

أ- سُـبُل تحـديد التعويض:

من المُستَقـر به عمومـاً، أنّه يوجـد سبيلين لتحـديد قيمة التعويض، وهما "إمّـا السبيل الدبلومـاسي، وإمّا السبيل القضـائي"[1]، وسنتطرق فيمـا يلي، إلى كل منهما على حـدى:

- تحـديد التعويض عن طريق السبيل الدبلومـاسي:

وفيه تلجـأ الدولة إلى التفـاوض بشكـلٍ مبـاشرٍ مع الدولة المسؤولة عن الفعل الدولي غير المشروع، وذلك بغـرض التوصّل إلى حـل مرضٍ حـول الـ اع الحـاصل بشـأن الانتهـاكات الحـاصلة، بمـا في ذلك المسـائل المتعلقة بالتعـويض عن الأضـرار التي تكبّدتها الدولة بطـريق مبـاشرٍ أو بطريقٍ غير مبـاشر من خـلال رعاياها.

وفي مجـال الحمـاية الدبلوماسية، يُعتَبر السبيل الدبلومـاسي الذي يعتمد كثيراً على المفاوضـات السـرية، أقـلّ ضمـانة للفـرد المُتضرّر، مقـارنة بالسبيل القضـائي، ذلك أنّ نسبة الشفـافية فيه ضعيفة، بحيث يمكـن أن لا تكـون الأمـور واضحة بخصوص الأضـرار التي جـرى تعويضها أو التي كـانت خـارجة عن إطـار التعويض، كما يمكـن التسـتّر فيه عن قيمة التعـويض المُتفـق عليه، أو عـدم الإفصـاح عن المعـايير المتّبعـة في عملية التعـويض، بحجـة واجب التحفّظ الذي يستند في بعض الحـالات إلى الحفـاظ على سيـادة الدولة، خـاصة إذا توصّلت المفـاوضات للاتفـاق على تعويضٍ بمقـابل مـادي آخـر غير التعويض المـالي، كتسوية ديون أو غير ذلك من أشكـال التسوية المتـاحة.

---

[1] - Chappez, *Op. cit*. p. 34.

ويرجع هـذا إلى أن هـامش الحـرّية الذي تتمّتع به الدولة في المفـاوضات يكـون كبيراً، وقد تتنـازل في أثنـاء سير هذه المفـاوضـات عن بعض الأمـور أو المسـائل المرتبطة بالفـرد المتضـرّر، كمـا يمكن لها أن تطـالب بتعويض أقـلّ من حجم الأضـرار التي تكّبدها الفـرد المعني.

ويأتي هـذا التفسـير، بالرغـم من أنّه، إذا ما أخـذنا تحليل النظـرية التقليدية فموضوع التعويض هو يخصّ الدولة الحـامية وحـدها، وليس الفـرد المشمول بالحمـاية، وفي الواقـع فإنّ سُبُل التسوية الدبلومـاسية، بما في ذلك المسـائل المُتصـلة فيها بالتعـويض، يمنح بطبيعته حـرية تصـرّفٍ أوسـع بالنسبة للدولة المُفـاوِضة، بحيث يمكـن لها أن تتنـازل، أو أن تقبـل بطـرق تسوية أخـرى ليست بالضـرورة تتفـق أو تتمـاشى ومصـالح الفـرد المتضرّر[1]، (ولكـن يمكـن رفع هـذا الإجحـاف إذا قبلت الـدولة تعـويض الفـرد المضرور من خزينتها الخـاصة، ولكـن هذه بضمـانة قـانونية أقلّ كمـا رأينا).

ولكـن بجـانب السبيل الدبلومـاسي، فإنه يوجـد سبيل آخـر لتحـديد قيمـة التعويض في إطـار الحمـاية الدبلوماسية، ألا وهو السبيل القضـائي.

- تحـديد التعـويض عن طريق القضـاء الدولي:

لقد قلنـا أنّ الجهـات القضـائية الدولية المختصة في النظر في المنـازعـات أو المطـالبات المتصلة بإعمـال المسؤولية الدولية لهـا الحـق في الحكم بتعويضٍ منـاسبٍ جبراً للضـرر الذي تكّبده الفـرد أو الدولة جـرّاء عملٍ غير مشـروعٍ دوليـاً.

وفي الحـالة التي يتخّـذ فيها الإجـراء رفع مطـالبة دولية أمـام جهة قضـائية دولية، وهي الحـالة الغالبة في إطـار الحماية الدبلومـاسية، فإنّ التعويض سيتمّ حتماً وفقـاً للقـواعد العـامة للقانون الدولي الراسخـة في هذا المـجال، وفي الواقع، فإّنه لا توجـد قواعد خصوصية في القـانون الدولي بخصوص معـايير التعويض أو أسـاليب التقييم المنـاسبة الصـالحة لكل أنواع المنـازعـات والحـالات بل إنّ معـايير التقـدير الكمي للتعويض متروكة لظروف كل قضية[2]، وذلك لأنّ الأضرار المتكّبدة تختـلف من قضية لأخـرى.

ولكن تجـدر الإشـارة إلى أنّه يمكـن أن تتقـرّر في بعض الحـالات التي يتمّ فيها الاتفـاق على سبل تحـديد التعويض للأشخـاص المضرورين، في بعض النصوص القـانونية الخـاصة، كتلك التي تحيـل إلى جوانب نـزع الملـكية مثـلاً).

---

[1] - Chappez, *Op. cit*. p. 34.

[2] - I. Seidl-Hohenveldern, *« L'évaluation des dommages dans les arbitrages transnationaux »*, A.F.D.I., 1987, p. 7.

ومن العـوامل التي تجعل التعـويض عن طـريق القضـاء أكثر شفـافية هو أنه يتمّ من طـرف جهـة محـايدة غير منحـازة تأخـذ في الحسبـان كل الظـروف والمعطيـات المتعلقـة بالقضية أو النزاع، بمـا في ذلك تلك التي تخص الفـرد المضـرور.

ولكن، هـذا لا يعني أنّ الدولـة غير حـريصة على الدفـاع عن مصـالح مواطنيها المتضـرّرين، أو أنهـا ستعمـل بشكـل حـتمي على تغليب مصـالحها على حسـاب مصـالح المواطن، ولكن المسـألة هنـا تتعلق بالضمـانـات القـانونية التي تتيح للفـرد الحصول على التعويض، ولكن يبدو في بعض الأحيـان أن تغليب المصلحة العـامة يطغى على كـل اعتبـارٍ خـاص.

وإذا كـان السبيل الدبلومـاسي أقـلّ شفـافية بالنسبة للفـرد المُتضـرّر، بخصوص المسـائل المتعـلقة بالتعـويض، فإنّ السبيل القضـائي يوفّـر للفرد فرصـاً أكثر شفـافية وضمـانة من السبيل الأول، وهـذا نظـراً إلى كـون التعـويض في إطـار القضـاء الدولي يتمّ وفـق القـانون، أي وفق القـواعد والأسُـس المعـروفة والمتّـبعة في القـانون الدولي في هـذا المجـال، وعلى هـذا النحـو، تكـون قـواعـد التعـويض هنـا معـروفة ولا مجـال للتسـتّر هنا.

وفي هـذا الصـدد، يلجـأ القـاضي الدولي إلى النصوص الخـاصة المرتبطة بالنزاع والتي لهـا عـلاقة بالتعـويض، كأن تنص على كيفيـات التعـويض ومعـايير تقييميه في حـالة الإخـلال بالأحكـام المتعلقة بموضوع النص المعـني، وفي حـالة عـدم وجـود حـل في النصوص الخـاصة يلجـأ القـاضي بعدهـا إلى القـواعد العـامة الراسخة في مجـال التعويض.

وفي معـرض تعليقيهـا على المـادة: 36، المُتعـلقة بالتعـويض في مشـاريع المواد بشـأن المسؤولية الـدولية للدول عن الأفعـال غير المشـروعة دولياً، ذكـرت لجنة القـانون الدولي مـا يلي: "وهنـاك في مجـال الحمـاية الدبلوماسية قـدرٌ كبير من التوجيهـات بشـأن معـايير التعويض وأسـاليب التقييم المنـاسبة، وخـاصة فيما يتعـلّق بالإصـابات الجسَـدية التي تلحـق بالأفـراد والاستيـلاء على ممتلكـات الملموسة أو إلحـاق ضـررٍ بـهـا، ومن المبـادئ المستقـرة تمامـاً أنـه يجـوز للدولة أن تطـالب بالتعـويض عن الإصـابات التي تلحـق بموظـفيها أو مواطـنيها عـلاوة على مـا قـد يلحـق بـهـا هي نفسـها من ضـررٍ فيما يتصـل بنفس الحـادث، ولا تقتصر الخسـائر الشخـصية القـابلة للتعـويض على الخسـائر المـادية مثـل فـوات الكسْـب، وفقـدان القـدرة على الكسْـب، والنفقـات الطبـية، ومـا شـابه ذلك، ولكنهـا تشـمل أيضـاً الخسـائر غير المـادية التي يتعـرّض لها الفـرد والتي تسمى في النُظُـم القـانونية الوطـنية أحيـانا، ولكـن ليس دائمـاً 'الضـرر المعـنوي' ". [1]

[1]- مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، الملحق رقم: 10 وثيقة: A/56/10، مرجع سابق، ص. 214 و 222.

ب- معايير تحديد التعويض:

يخضع التعويض باعتباره أحد أشكال الجبر إلى معايير معينة، على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار لدى نطقه بقيمة التعويض المُستحق للطرف المعني، وفي هذا الصدد، فقد حدّد كاتب الدول الأمريكي، السيد "كوردال هيول" *(Cordell Hull)* صفات التعويض في مذكرة مؤرخة بتاريخ 3 أفريل 1940 موجهة إلى السفير المكسيكي في الولايات المتحدة الأمريكي، وقد ذكر فيها أن التعويض في حالات المساس بالملكية يجب أن يكون "كلياً، عاجلاً، وفعلياً".[1]

وقوله كلياً معناه أنه يغطي كامل الخسارة المتكبّدة من جراء العمل الدولي غير المشروع، أما عن وصفه للتعويض بأن يكون عاجلاً أي بدون تأخير غير مسوّغ قانوناً.

غير أن السيد "كوردال" أقرّ بأن هذا التعويض وإن كان يتميز بهذه الصفات فهو يخضع للتقييم بحسب الظروف [2]، وفي هذا الصدد، يملك القاضي سلطة كاملة في تقدير طبيعة وقيمة التعويض، وذلك بحسب ظروف كل قضية.

وفي هذا الإطار، يستعين القاضي بتقارير الخبرة التي ترده من قبل المُختصين والتقنيين في مجال الا اع، الذين يقيّمون حجم الخسائر والأضرار المتكبّدة، وكذا التأكّد من طلبات الأطراف فيما يخصّ قيمة التعويض المنشود في القضية، وهو ما حدث في "قضية قناة كورفو"، عندما استعانت محكمة العدل الدائمة بفريق من الخبراء لتقييم من حجم الأضرار التي لَحِقت بالمُدمّرتين البريطانيتين، للتأكّد من حجم الأضرار التي كانت تطالب بها بريطانيا في هذا الصدد، وقد توصلت المحكمة أن صحّحت من قيمة التعويض الذي كانت تطالب به بريطانيا نظير الخسائر التي تكبّدتا المدمّرة "فولاج" فيما اعتبرت المبلغ الذي طالبت به بريطانيا عن الخسائر التي لحقت بالمدمّرة الثانية "سوماريز" مُبرّرة ولذا أقرّت المبلغ الذي جاء في هذا الطلب [3].

وفي مجال تقييم التعويض، ذكرت لجنة القانون الدولي في تقريرها لسنة 2001، بشأن المسؤولية الدولية عن العمل غير المشروع دولياً أنّ "الأساس المرجعي للتقييم هو الخسارة التي لَحقت بصاحب المطالبة نتيجة لانتهاك حقوق الملكية الخاصة به، ويتمّ عادة تقدير الخسارة في إطار العناوين المحدودة للضرر والتي تندرج تحت:

1- التعويض عن القيمة المالية؛

2- التعويض الكسب الفائت؛

---

[1] - Cité *In* : Chappez, *Op. cit*. p. 34.

[2] - *Ibid*. p. 34.

[3] - CIJ., *Affaire de Détroit de Corfou*, (Fond), Arrêt du 9 avril 1949, *Op. cit*., pp. 244 et s.

3- المصروفات العرضية." [1].

وسنتطرّق إلى محتوى هذه العناصر فيما يلي:

1- التعويض عن القيمة المالية:

ويتمّ تقدير التعويض المُستَحق على الممتلكات المستولى عليها أو التالفة نتيجة الفعل غير المشروع دولياً على أساس "القيمة السوقية العادلة" للممتلكات المفقودة، وقد أقرّت هذه القاعدة في العديد من الممارسات الدولية، أو حتى في بعض النصوص القانونية الدولية.[2]

2- التعويض عن الكسب الفائت:

وقد اُستُعمل هذا المعيار في كثيرٍ من القضايا، ويتميّز هذا المعيار بالصعوبة من حيث التطبيق، نظراً لكونه يعتمد على التنبؤ باستعمال معايير معينة، والتي يمكن أن تتأثّر بفعل ظروف سياسية واقتصادية.

وفي هذا الصدد، فالربح الظني أو البعيد جدّا لا يمكن أن يكون محلا للتعويض بسهولة، بحيث أنه يُشترط أن تكون المكاسب في هذا الإطار غالبة وليست مُحتملة فحسب"، كما أنه على الطرف المدعي تقديم "أدلة واضحة ومُقنعة تثبت استمرار الربحية وتوقّعها" أو "وجود سوابق للنجاح في ذلك الإطار". [3]

وقد كان هذا المعيار بارزا في تقدير قيمة التعويض المستحق المحكوم به للطرف المتضرّر في عدّة قضايا دولية، كما في قضية "مصنع تشورزو"، على سبيل المثال، بحيث قرّرت المحكمة أن يتلقى الطرف المتضرّر قيمة الممتلكات على سبيل التعويض ليست كما كانت وقت المصادرة وإنما وقت التعويض.[4]

ونتيجة للسوابق المتعدّدة في هذا الإطار، وكذا الممارسات الثابتة في هذا المجال، دوّنت لجنة القانون الدولي هذه القاعدة، في مشروع المادة: 36 من مشاريع المواد التي أعدّتا بشأن المسؤولية الدولية، بحيث جاء في فقرتا الثانية ما يلي: "يشمل التعويض أيّ ضررٍ يكون قابلاً للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكّداً".

---

[1]- مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، سنة: 2001، مرجع سابق، الملحق رقم: 10 وثيقة: A/56/10 ، ص. 225.

[2]- ارجع إلى الأمثلة التي ساقتها لجنة القانون الدولي في هذا الصدد، في: نفس المرجع، ص. 225- 228.

[3]- المرجع نفسه، ص. 229 – 2331.

[4] - CPJI, *Affaire de la Manifacture de Chorzow*, Arrêt du 13 septembre 1928, *Op. cit*., pp. 47, 48 et 53.

واضحٌ في مشروع المـادة أنا تتـخذ "الكسب الفـائت" كأحد المعـايير المهمّة في عملية تقييم قيمـة التعويض.

3- المصروفـات العرضية:

لقد أصبح من "المُستقـرّ تمـاماً" أنّ المصروفـات العرضية تكـون قـابلة للتعويض إذ تُكبّـدت بصورة معقولة لإصلاح الضرر أو تخفيف الخسـائر النـاتجة عن الخـرق، "وقد ترتبط هذه المصروفـات بتكـاليف ترحيل الموظفين مثلا، أو بتخزين سلعة أو بيع المنتجـات التي تعذّر تسليمها لأصحـابا بخسـارة".[1]

الفـرع الثاني: حـق المواطن الذي لحِـق به ضررٌ في الحصـول على التعـويض المقضي بـه:

إنّ الإقـرار بحـق المواطن بالحصـول على التعويض المقضي به مُتـأرجحٌ بين اعتبارات السلطة التقـديرية للدولة الناجمة عن طبيعة الحماية الدبلوماسية (**أولا**)، وبين ممـارسة دولية لا تشكّل عـرفاً دولياً متجهة نحـو تعزيز حق الفرد في تحـويل مبلغ التعويض المُتحصل عليه (**ثانياً**).

أولا: حـق المواطن المضرور في الحصول على التعويض و اعتبـارات السلطة التقديرية للدولة:

تتعلّق هذه المسـألة بالعلاقة بين الفـرد المشمولة حـقوقه بالحمـاية والدولة التي تمـارس الحـق في الحمـاية، وذلك في الشّـق المتعلق بنتيجة الحمـاية الدبلومـاسية ومدى إمكـانية استفـادة الفـرد منها، وخـاصة ما تعـلّق منها بالتعـويض، وفي هـذا الصدد، يمكن طـرح التسـاؤل التالي كأسـاسٍ للمنـاقشة: هل الدولة مُلـزَمة بأن تدفـع للمواطن الذي لَحِـق به ضـرر أية أقسـاطٍ أو أجـزاءٍ من المبلغ الذي تحصّلت عليه على سبيـل التعـويض من مطـالبة مُندرجة في إطار الحماية الدبلوماسية ؟ وبالمقـابل هل للفـرد إمكـانية لطلب حقـه هـذا التعويض ؟

لقـد سبق وأن رأينا، أنّ الدولة بتبّنها لقضية أحـد رعـاياها، فإنمـا في الواقـع تقوم بتـأكيد "حقها الذاتي"، وعندئذ تصبح "المـدعي الوحيد" على الصعيد الدولي، وهذا ما أكّـده الحكـم الصادر بشـأن قضية "امتيـازات مافروماتيس في فلسطين" [2] ، وعلى هـذا الأسـاس، فإنّ الدولة المُـدّعية تملك

---

[1]ـ مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، سنة: 2001، مرجع سابق، الملحق رقم: 10 وثيقة: A/56/10 ، ص. 232.

[2] - *Rec*. CPJI., Série A, N°2, 1924, *Op. cit*. p. 12.

الحـق المطلق فيما يتعلّق بالتصـرّف في مبلغ التعـويض الذي قد تنجح في الحصـول عليه في إطـار مطالبة مُقدّمـة باسمهـا فيما يتعلّق بمواطنها المُتضرر.

ويرى السيد دوغـارد أنّه إذا كـان هذا هو واقـع الحـال، فإنه "يكـون من الصعوبة الاحتجـاج من بـاب المنطـق بأن أية قيـودٍ قد تُفـرَض على الدولة ستحقـق مصلحة الفـرد فيما يتعلّق بتسوية المطـالبة ودفـع أيّ تعويضـات يتمّ الحصـول عليها" [1] ، بحيث أنّ الدولة تمتلـك الحـرية الكـاملـة والسلطة التقـديرية في اتخـاذ أيّ إجـراء في إطـار الحمـاية الدبلوماسية [2].

وفي هـذا الصدد، فقد جـاء في القـرار الإداري الخـامس للجنة المطالبات المشتركة بين الولايـات المتحدة الأمـريكية وألمانيا، في تأكيده لمـا تتمّتع به الدولة من مجـال واسع للتصرّف في التعويض المُتحصّل عليه في إطـار مطـالبة دولية مندرجة ضمن الحمـاية الدبلومـاسية، ما يلي:

"تعتبر الدولة محكـومة، عند ممـارستها لهـذه الضوابط، ليس فقط بمـا تمليه مصلحـة مُـدعٍ معين، وإنمـا بما تمليه المصلحة الأكبر لشـعب الدولة بأكمـله، ويجب عليهـا أن تمـارس حقهـا في التصرّف الكـامل بدون قيدٍ فيمـا يتعلّق بتحـديد الكيفية التي سيقدّم بـها الطـلب أو تجـري بـها متـابعته أو يتمّ بـها سحبه أو التوصل إلى حـلّ وسط بشـأنه، ومتى يكـون المـالك الفـرد ملزمـاً بأيّ إجـراء يتخذ، *وحتى إذا حصلت الدولة الـراعية على مبلغ مدفـوعٍ على سبيل التعويض فإنـها تملك السلطـة الكـاملة على المـال المدفـوع بـهذه الطـريقة والموجـودة في حيـازتها، و يجـوز منعـاً للغش، أو تصحيحـاً للخطأ، أو حمـايةً لشَـرَفِ الوطـن أن تعيد المـال إلى الدولة التي دفعته، أو تتصـرّف فيه بأيّ طـريقة أخـرى وفقـاً لاختيـاراتها*". [3]

يتبيّن لنـا من هـذا المقطع، أنّ الدولة تتمّتع بكـامل الحـرية في التصـرّف في التعـويض الذي تتحصّل عليه بموجب مطـالبة دولية، وهـذا راجع لاعتبـارات المصلحة العـامة التي تتقيّد بها الدولة.

وفي الواقع، فإنّ جـوهر الإشكـالية التي تثير النقـاش، يكمن في حـالة عدم حصول الفرد أصـلاً على التعويض، وهذا هو لبّ الإشكـال، بحيث أنّه ليس هناك ما يلزم الدولة بدفه له طبقاً لما تتمتع به من سلطة تقديرية في مجـال الحماية الدبلوماسية، وبالتالي فالتعـويض ليس مضموناً دائماً للفـرد، بل إنه لا يتعّين على الدولة المتدخلة حتى المُطَـالَبة بالتعـويض عن الأضـرار التي تكبدها المواطن المُتضرر، وقد توافق بدلاً من ذلك التوصّل إلى تسوية جزئية، و"هو ما يحـدث في كثيرٍ من الأحيان"[4]، والممـارسة العملية تثبت ذلك بشواهد متعـدّدةٍ.

---

[1] ـ دوغارد (المقرر الخاص)،" التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 61، لجنة القانون الدولي الدورة 58، سنة 2006، وثيقة رقم: (A/CN.4/567) ، الفقرة: 94، ص. 52 و 53.

[2] ـ ارجع إلى العنصر المُتعلق بالسلطة التقديرية للدولة في إطار الحماية الدبلوماسية، ص. 44 – 48، من هذه المذكرة.

[3] ـ نقـلاً عن: دوغارد، نفس المرجع، الفقرة: 69، ص. 55، (الكتابة المائلة في الجمل الأخيرة واردة في الأصل).

[4] ـ نفس المرجع، الفقرة: 94، ص. 53.

وفي الواقع، فإنّ مسألة توزيع الأقسـاط، هي مسألة تندرج ضمن علاقة الدولة بمواطنيها، وهي متروكة للقانون الداخلي، وتؤكد معظم الممارسات الدولية هذا الاتجـاه، بحيث يمكـن للفـرد في بعض الأحيان "ربما أن يحصـل على ما لا يتعـدى 10 بالمـائة فقـط من قيمة المطـالبة"، كما ذكـر ذلك السيد دوغـارد. [1]

وفي هـذا الإطـار، يمكـن أن نضرب أمثلة في ممـارسـات بعض البلـدان:

1- في فرنسـا:

يقول السيد "بويسوشي" في دراسة أعـدّها بشـأن الممـارسة الفرنسية للحمـاية الدبلوماسية، أنّ "المبـادئ التي تعتمد عليها السلطـات الفرنسية في مجـال ممـارسة الحمـاية الدبلوماسية هي كلها تقـليدية" [2]، بمعنى أنها مستمدة من القواعد العرفية في هـذا المجـال، ولهذا يصعب القول بأنّ الممـارسة الفرنسية في مجـال التصرّف بالتعويض قد يكـون خلافـاً لمـا هو معروف في النظرية التقليدية، أي أن يكون مبلغ التعويض خارجـاً عن إطـار السلطة التقديرية للدولة.

وفي هـذا الإطـار، فقد رأينا أنّ تطبيق نظـرية "الإجـراء الحكومي" على الفعل المتعـلّق بالحمـاية الدبلوماسية في فرنسـا، يمنح له "حصـانةً ضدّ أيّ شكـلٍ من أشكـال المراقبة القضـائية أو الإدارية"، ووفقـاً لهـذا "التقليد السـائد ظلّت الإجراءات المُتعلقة بتقسيم التعويضات بمنأى عن الإشـراف القضـائي الفرنسي". [3]

وتدعيمـاً لفكـرة أن الدولة الفرنسية لهـا كـامل الحرية في مجـال التعويضات المُتعلّقة بالمطالبات التي تسـاندها نيـابةً عن رعـاياها، ذكـر الأستـاذ "كارو" *(D. Carreau)*، أنّ الحقـوق المالية للأشخاص الطبيعيين أو الاعتبـاريين قد حُـدّدت في الاتفـاق الفرنسي الروسي المُبرَم في سنة 1999، بنسبة 99 بالمائة من مجموع الخسـائر المُتكبّـدة. [4]

2- في إسبـانيا:

لقد أشـار السيد "ريدريوجو" *(José Pastor Ridruejo)*، في معـرض حديثه عن الممـارسة الإسبانية للحمـاية الدبلوماسية، إلى قـرارٍ مهم "يشكّل سـابقة" في هـذا الصدد، وهو القـرار الصادر عن المحكمة العليا للعـدل بمدريد بتاريخ 28 سبتمبر 1994، بخصوص شكـوى تقدّم بها مواطن إسبـاني يطعن في اتفـاق المبـالغ المقطـوعة بين إسبانيـا والمغرب، بحجة أنّ "اتفاق التعويض الإجمـالي المُبرَم مع

---

[1] - دوغارد، " التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية"، مرجع سـابق، الفقرة: 97، ص. 55.

[2] - Jean-Pierre Puissouchet, *Op. cit.,* p. 115.

[3] - Bollecker - Stern, *Op. cit.*, p. 108.

[4] - D. Carreau, *Droit international*, 7ième édition, Pédone, 2001, Paris, para. 1118, p. 462.

المغـرب هو أقـلّ بكثيرٍ من حقيقة حـجم الضـرر الذي تكّبده هـذا المواطـن"، بحيث أنّ "قيمة أراضيه التي كـانت محلاّ للمصـادرة لا تعكس ثمنها المتداول في السـوق".[1]

وقد أبرزت المحـكمة في ردّها على طلب المواطن المعني أنّ: "الممـارسة الدولية تجيـز منح تعويضاتٍ تقـلّ عن حجم الضـرر المُتكّبـد، وقد كـانت هذه الممـارسة السبب الحقيقي في تقلص قيمة التعويض الممنوح للفـرد المعني". [2]

3- في ألمـانيـا:

في ألـمانيا، يشير السيـد *(Georg Ress)* ، إلى أنّ الدولة تملك حـرّية في مجـال الحمـاية الدبلوماسية، خـاصة من حيث النتـائج التي تختـارها الدولة في معـرض مفـاوضاتا مع الدولة المسؤولة بحيث "يمكن لها أن تطلب الـردّ الكلي، الجبر عن طريق تعـويض مـالي، أو أنا تكتفي بترضية عن طريق اعترافٍ بخـرق الالتزامـات أو تقـديم اعتذارات مثلا"، ويضيف أنّه "بحسـب الرأي الغـالب في الفقه الألمـاني، فإنه يمكـن للدولة أن تتنـازل عن حـقها في مواصلـة الحمـاية الدبلومـاسية، وكما يمكنها أيضاً التنـازل بشكـلٍ كلي أو جزئي عن طلب الجّبر أو التعويض عن الأضـرار المُتكّبدة". [3]

4- بريطـانيا:

وفيما يخص بريطـانيا، لم تذكـر اتفـاقية "فرساي" المتعلقة بالأضـرار المُتكبدة أثناء الحرب العالمية الأولى، والتي كانت بريطانيا أحد الأطراف المتعاقدة مع ألمانيا، مسألة توزيع الأقسـاط بين الحكومة والمواطنين المتضررين، "بل تركت ذلك الأمـر للحكومتين كي تحدد الكيفية التي يجـري با تقسيم المال باعتبارها مسألة داخلية بينها وبين مواطنيها"[4].

وقد استقرّ الرأي في بريطـانيا على أنه "حينمـا يدخـل التـاج في مفـاوضات مع رأس دولة أخـرى بشـأن إبرام معـاهدة فإن موقفه السيـادي لا يتسق مع قيـامه بدور الأمين أو الوكـيل نيـابة عن مواطنيه مـا لم يجـر الإعـراب بشكل صريح عن أدائه لهذا الدور"، وقد ذكـر السيد دوغـارد أنه جـرى التأكيد على هذا الموقف مؤخـراً في قضية "شركة لونرو للتصدير المحـدودة ضد إدارة ضمـانات ائتمانات التصدير".[5]

---

[1] - José Pastor Ridruejo, *Op. cit*., p. 112.
[2] - *Ibid*, p. 112.
[3] - Georg Ress, *« La pratique allemande de la protection diplomatique»*, *In* J-F. Flauss, (dir.), La protection diplomatique : *mutations contemporaines et pratiques internationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, ed. Bruylant, 2003, p. 130.
[4]- دوغارد، " التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية"، مرجع السـابق، الفقرة: 97، ص. 55.
[5]- يورد السيد دوغارد مقطعا من الحكم الصـادر في هذه القضية تدعيمـاً لهذه الفكـرة، في: المرجع نفسه، الحـاشية رقم: 203، ص. 55.

5- في الولايـات المتحـدة الأمريكية:

وهو نفس الاتجـاه المُكـرّس في الولايات المتحـدة الأمريكية، بحيث جـاء على لسـان الكونغرس، ما يلي:

"وفقاً للقضايا التي حـكمت فيها المحكمة العليا للولايـات المتحدة الأمريكية، يبدو أنّ المعمول به، هو أنّ الأمـوال المُتحَصل عليها من حكومـات أجنبية كتسوية لمطـالبات يتقـدم بها مواطنون أمـريكيون، تُعتَبر أمـوالا وطنية للولايـات المتحـدة الأمريكية، وأنّه لا يوجـد حـق قانوني مُحدّد لأيّ مطـالب في الأمـوال المتحصل عليها بـهذه الطـريقة، وأنّ الكونغرس غير مُلـزَمٍ قانونيـاً بدفـع أية مطـالبة من ريـع هذه الأمـوال، بالرغـم من أنّ الحكـومة تتحـمّل دون شـك *التـزاما أخلاقياً* فيما يتعلـق بتحويل هـذه الأمـوال إلى الأشخـاص الذين تكبّـدوا هـذه الخسـائر" [1].

6- في الجـزائر:

وفي الجـزائر لا توجـد أيّ بيانـات أو معطيات أو حتى قضـايا يمكن الاستنـاد عليها لمعـرفة الممـارسة الجزائرية في مجـال الحمـاية الدبلوماسية بشكل عـام أو فيما يتعـلق بمسألة حصـول الفرد على التعـويض المقضي به في إطـار مطـالبة دولية بشكل خـاص.

ولكن يمكـن أن نستنتج موقف الجـزائر في هذا المـال بالاستنـاد إلى وثيقتين، تتعلّـق الأولى بالرسـالة الموجّـهة من قبل الوفد الجزائري المُكلّف بدراسة تقرير لجنة القانون الدولي في دورتنا الثالثة والخمسين إلى رئيس لجنة القـانون الدولي، بتـاريخ: 2 نوفمبر 2001، فقد أعـرب فيها الوفد الجزائري، دعـم الجـزائر لنهج لجنة القـانون الدولي في معـالجة الموضوع لاسيمـا فيمـا يخص اعتمـادها على النهج التقليدي المتعارف عليه بشـأن هذا الموضوع وفي هـذا الصدد، ورد في المداخلة التي ألقاها السيد: علي حـفراد عضو الوفد الجزائري مـا يلي: " تشكّل النظرية التقليدية للحمـاية الدبلوماسية في نظرنا، المبدأ الذي ينطلق منه كل جهد لمحـاولة تدوين هـذا الموضوع". [2]

أمّـا الوثيقة الثـانية فهي ذات طبيعة قـانونية تتمثل في المرسوم الرئـاسي رقم: 02 – 405 المؤرّخ في 26 نوفمبر سنة 2001، المتعلق بالوظيفة القنصلية، بحيث جـاء فيه أنه على رئيس المركز القنصلي لدى اضطلاعه بمهمـة حمـاية الرعـايا الجزائريين المقيمين في الخـارج، ممـارسة عمله وفقـاً للتشريع الجزائري، وخـاصة إذا اتخذت الحمـاية شكل "مسـاندة طلبـات"، وفي هـذا الصدد تنص المـادة: 13

---

[1] - للتأكد من الأصل، ارجع إلى: دوغارد،" التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية"، وثيقة رقم: (A/CN.4/567) ، مرجع سابق، ص. 55 و 56.

[2] - *Intervention de M. Ali Hafrad, Membre de la délégation Algérienne, sur le point intitulé "Rapport de la 53ième session de la Commission du Droit International", Op. cit.*

من هـذا المرسوم على مـا يلي: "يضمن رئيس المركز القنصلي للرعـايـا الجزائريين الحمـاية التي تعترف بـا لـهم المعـاهـدات والعـرف الدولـي والتشـريع الجزائري وقوانين دولة الإقـامة.

غير أنّه يمـارس عمـله طبقـاً للتشـريع الجـزائري، عندمـا يتعلّق الأمـر بمسـاندة طلبـات أو مسـاعٍ أو تمثيـلات يقوم بـا الرعـايـا الجزائريون".[1]

وقد استعملت هذه المـادة مصطلح "مسـاندة الطلبـات" كتعبير عن مصطلح الحمـاية الدبلومـاسية، أي الحماية الدبلومـاسية بمعناها الضيق.

وبنـاء على مـا تقدّم ذكـره يمكـن القـول أنّ موقف الجـزائر لا يختلف عمّـا هو مُتّبعٌ في النظـرية التقليدية بشـأن السلطة التقديرية الكـاملة التي تتمتّع بـا الدولة في مجـال ممـارسة الحمـاسة الدبلوماسية.

وقد بدا هـذا واضحـاً في موقف الجزائر من أعمـال لجنة القانون الدولي المتعلقة بموضوع الحمـاية الدبلوماسية، كما أنّ ربط عمل رئيس المركز القنصلي بالتشريع الجزائري بخصوص مسـاندة طلبـات الرعـايا الجزائريين المقيمين في الخـارج، يوحي بأنّ تصرّفه يجب أن يكون متناسباً مع المصـالح الجزائرية في هذا الإطـار، وخـاصة إذا ما أخذنا مصطلح التشريع بمعناه الواسع الذي يشمل زيادة على القوانين، كـافة التنظيمـات واللوائح لاسيمـا تلك الصـادرة من طرف وزارة الخـارجية التي تحـدّد فيها أسـس التعـامل مع دولة الإقـامة، فمسـاندة الطلبـات لا يمكن أن تتمّ بشكل آلي بل مع مراعـاة مصـالح الدولة وسـياستها الخـارجية.

وإذا كان هذا الاستنتـاج يقودنـا للقول بأنّ الجـزائر تعتمد على قاعدة السلطة التقديرية في مجـال ممـارسة الحماية الدبلوماسية، فإنه من باب أولى أن نقول أن الجـزائر لهـا سلطة كـاملة في التصرّف في مبلغ التعـويض الذي يمكـن أن تتحصّل عليه بموجب مطـالبة دولية مسـاندةً لأحد رعاياها المقيمين في الخارج، كما أنه لا توجد قضايا أو أحكام قضـائية بذا الصدد، والتي تقرّ بمراقبة الهيئات القضائية للتعويضات المُتحصّل عليها من قبل الدولة أثناء مطـالبات قامت بـا نيـابةً عن مواطنين جزائريين، كما أننا لا نعلم بوجود هيـئة أو جـهة تُعنى بتوزيع هذه التعويضـات المُتحـصّل عليها، في هذا الإطـار.

ولكن بغيـاب المعطيات والقضايا التي تؤكّد موقف الجزائر في هذا الميدان، لا يمكن الجزم بشكل كلي بأنّ هذا الاستشهاد يعبّر عن الممارسة الجزائرية في مجال الحماية الدبلوماسية، ولكنه مجرّد استنتـاجٍ لا غير.

وبالرغم من هذه الشـواهد المؤكدة لسلطة الدولة المطـلقة في التصـرّف بالتعـويضات المُتحـصل عليها بموجب مطـالبة دولية باسمـها نيـابةً عن أحد رعاياها، فإنّه يبدو أنّ الممـارسة الدولية السائدة حالياً تتّجه نحـو تحويل أقسـاط من التعويضات المتحصّل عليها إلى الأفراد المُتضرّرين.

---

[1]- مرسوم رئـاسي رقم 02-405 مؤرّخ في 212 رمضـان عـام 1423 المـوافق 26 نوفمبر سنة 2002، يتعلّق بالوظيفة القنصلية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عـدد: 79، ص. 16.

ثانيا: نحـو تعـزيز حـق الفـرد في الحصـول على مبلـغ التعويض المُتَحَصّـل علـيه:

قـد يبدو واهيـاً للغـاية الحديث عن دور الحمـاية الدبلوماسية في حمـاية حقوق الإنسـان في الوقت الذي لا تلتـزم فيه الدول بواجـب تحـويل التعـويض للفـرد المُتضـرّر، وبالعـودة إلى طبيعة الحمـاية الدبلومـاسية، نجـد أنه في حـين أن هذه الأخيرة تستـند إلى قوة الدولة على الصعـيد الدولي في التفعيل، فإننا نفتـقد إلى المحـافظة على حـق الفرد المهضـوم، بحيث أنّه ليس مضموناً حـصوله على تعويض ولو كان جـزئياً، عن الأضرار التي تكّبدهـا، بما أن التعويض يبقى الأمر الأسـاسي والمهمّ بالنسبة للفرد المتضـرّر.

وحتى في حالة ما إذا قُـرّر منح الفرد المتضرّر تعويضاً جزئيـاً، فليس له أن يحتـجّ ضـدّ القرار المُتخـذ، نظـراً لأنّ الدولة قد تصـرّفت باسمها الخـاص في المطـالبة الدولية، وليس باسم الفـرد، الذي تكّبد ضرراً حـقيقياً، والذي لا يُواقع الضرر الصوري الحـاصل للدولة، ثمّ إنّ الأسـاس الحقيقي للمطـالبة بأكملها هو الضرر الذي أصـاب الرعية (الفرد).

ويدعّم هذا الاتجاه، الحـقيقة التي ذكرناها سالفـاً، مِن أنّ عملية تقييم مبلغ التعويض تتمّ على أساس الضرر المباشر الذي تكّبـده الفرد، وليس الضرر غير المباشر الواقع على الدولة، وذلك على النحو الذي شرحـناه في السابق.

ولكن، يبدو أنّ بعض المعطيات الحالية على الساحة الدولية والمُتمثّلة في ممارسات بعض الدول، توحي بأنّ الحمـاية الدبلوماسية ستتجّـه شيئـاً فشيـئاً نحو تعزيز مكـانة الفرد والأخذ بعين الاعتبار دوره في مفهومها وأسُـسها وشروطها ونتائجها كذلك، وهذا على ضوء التطورات الجديدة للقانون الدولي المعاصر، المُدعِّمَة للمركـز القانوني للفرد على المستوى الـدولي.[1]

وفي الحقيقة، نجـد هذه الفكرة تـأييداً في الفقـه **(1)** وفي ممارسـات بعض الدول المُسجّـلة في هـذا الإطـار **(2)**.

1- مـوقف بعض الفقهـاء:

لقد عـبّر العـديد من الفقهـاء في تحـليلاتم على أنّ حـصول الفـرد على التعـويض المقضي به هي القـاعدة العـادية والمنطقية في إجـراءات الحمـاية الدبلوماسية ونتـائجها، والقـول بخلاف ذلك سيضعف بشكلٍ كبيرٍ الوظيفة الأسـاسية للحمـاية الدبلوماسية، ألا وهي حمـاية الأفـراد، بل سيثـير تسـاؤلاً عن أهمية هذه الآلية ودورهـا.

[1] - Georg Ress, *Op. cit.*, p. 139 et s.

وفي هـذا الصـدد، يقـول الأستـاذ "غـاجـا" (Giorgio Gaja)، أنّه بالرغـم مـن أنّ "الـدولة الوطـنية في الـواقع مُتضـررة، فـإنّ مطـالبتها تـدف بالأسـاس إلى جبْر الأضـرار التي تكبّـدها المواطـن، وبالتـالي فالمطـالبة مُقـدمة لفـائدته"، وانطـلاقاً من هـذا "فمـن غير المعقـول أن تثـرى الـدولة في مثـل هـذه الحـالات التي لم تعـاني فيهـا من أيّ ضـررٍ مبـاشر، وعلى هـذا الأسـاس، فالمنطـق يفـرض أنه إذا كـان الفـرد متضـرّراً، فـإنه يتـرتّب عـن هـذا وجـود حـق له في التعـويض".[1]

وهي نفس الفكـرة التي دافـع عنها من قبل، الأستـاذ "برليـا" (G. Berlia) ، عنـدما رأى أنّ حصـول الدولـة على مثـل هـذه المبـالغ في إطـار التعـويض، إنّمـا هو مـن قبيل "الإثـراء بـلا سببٍ" من جـانب الدولة. [2]

ويضيف الأستـاذ "غاجا" أنّ الممـارسة الدولية قـد اتجهت بشكـلٍ خـاص نحـو اعتبـار حصـول الفـرد على التعـويض بمثـابة حـق له، بل كـونه الوحـيد الذي سيـستفيـد منـه، وهـذا ما ينسجـم بشكـلٍ كبيرٍ مـع فكـرة وجـود حـقوقٍ فـردية، أكثـر من انسجـامها مع النظـرية التقـليدية للحمـاية الدبلومـاسية" [3].

ومن جهته، أعـرب الأستـاذ "شـابي" عن دعمه لهذه الفكـرة بقوله: "إنّ تطـور الحمـاية الدبلوماسية يسير نحـو تدعيم مركـز الفـرد، وبلا شكّ، فاحتفـاظ الدولة بالتعـويض المُقرّر تحت عنوان الضـرر الذي أصـاب رعيتها، يمكن اعتبـاره خرقـاً للقـانون"، لكون أنّ الضرر الذي أصـاب الرعية هو الذي وفّـر الإجراء القـانوني للدولة للحصول على التعويض، وعلى هذا الأساس، فمن غير المناسب حرمـان الفرد منه.[4]

ويكـون هـذا متوافقـاً مع مـا عّبر عنه الأستـاذ "شـارل روسو" بكون حصـول الفـرد على التعـويض المقضي به في إطـار مطـالبة دولية تقوم با الدولة مسـاندةً لرعيتها هو "الحـالة الواقعية" التي تتمـاشى مع المـدّ المُتسـارع لدور الفـرد الذي ما فتئ يـزداد أهمـية في الإجـراءات المُتعلـقة بتحـديد المسؤولية، وكذا توزيع التعـويض [5].

وبدوره عّبر الأستـاذ "جون برليـا" عن هذه الفكـرة بقوله أنّ الاتجـاه العـام يسير نحـو "المـراقبة القضـائية للإجـراءات المُتعـلقة بعملية توزيع التعويضـات التي تتحصّـل عليهـا الدولة المطـالِبة"، ولذا ستطغى هذه الممـارسة بين الدول في المرحـلة المقبلة.[6]

[1] - Giorgio Gaja, *Op. cit.*, p. 69.
[2] - Berlia (G.), *Op. cit.*, p. 65.
[3] - Giorgio Gaja, *Op. cit*, p. 69.
[4] - Chappez, *Op. cit.*, p. 35.
[5] - Rousseau (Ch.), *Op. cit.*, p. 183.
[6] - Berlia, *Op. cit.*, p. 66.

2- حصول الفرد على التعويض حقٌ تدعّمه بعض ممارسات الدول:

في الواقع، فإنّ بوادر هذه الممارسة ترجع إلى بداية "خمسينيات القرن المُنصرم، بحيث بدأت بعض الدول في تطبيق المراجعة القضائية على المكافآت التعويضية"، وبهذا الإجراء تكون هذه الدول قد حصرت من خلالها نطاق حقها في التصرّف بالتعويضات المُتحصّل عليها[1].

وفي هذا الصدد، يقول السيد دوغارد، أن يوجد تعارض في ممارسات الدول المتعلّقة بتحويل التعويض المُتحصّل عليه من مطالبة مندرجة في إطار الحماية الدبلوماسية، "فبينما تؤكّد القرارات القضائية بنوعيها الدولي والوطني على أنّ المواطن المتضرر لا يملك الحق في المطالبة بأيّ تعويضٍ تحصل عليه الدولة، فإنّ الآليات الوطنية الأخرى تشير إلى أنّ الدول تعترف بأنّها مُلزمة إلى حد ما بصرف التعويض المتحصّل عليه للمواطن المضرور".

ويضيف في موضعٍ آخر: "بالرغم من أنّ هناك تأكيدات بشأن حق الدولة المطلق في توزيع التعويضات المتحصّل عليها كما تشاء، إلاّ أنّه لا يندر الحصول على بيانات تفيد بأنّ الممارسات العادية للدولة في مثل هذه الحالات هي دفع الأموال المتحصّل عليها إلى الأفراد المتضرّرين".[2]

وقد اتجهت "مُعظم الدول الحامية إلى وضع أحكامٍ وقواعد بموجب القانون الداخلي تهدف إلى تنظيم عملية توزيع التعويضات، وذلك نظراً لحساسية هذه المسألة"[3]، وقد كان إنشاء لجانٍ وطنية للتعويض، الإجراء المُحبذ لمعظم الدول التي شهدت ممارسات في هذا الخصوص، كالولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، رغم الاختلاف في التسميات.

وتتمتع هذه اللجان باختصاصات شبه قضائية فيما يخصّ تطبيق اتفاقات التسوية المُبرَمة مع دول أخرى بهذا الخصوص، بحيث أنّ لهذه اللجان دور رئيسي خاصة في عملية إعادة توزيع المبالغ المُحوّلة لحساب الدولة بعنوان التعويض في مطالبة دولية نيابةً عن رعايا تلك الدولة، وبالخصوص في الحالات التي يُحكم فيها بتعويضات إجمالية، وهي الحالة الغالبة في معظم القضايا، وبشكلٍ عام تكون قرارات هذه اللجان نهائية وغير قابلة للطعن.

وفي هذا الإطار، يمكن الاستشهاد بممارسات فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، التي أنشأت آليات وطنية مُكلّفة بتوزيع المبالغ المتحصّل عليها.

---

[1] - دوغارد،" التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية"، وثيقة رقم: (A/CN.4/567) ، مرجع سابق، الفقرة: 99، ص. 57.

[2]- نفس المرجع، الفقرتين: 97 و 98، ص. 54 و 56، على التوالي.

[3] - Chappez, *Op. cit.*, p. 35.

أ- في فـرنسـا:

لقد تمّ إنشـاء لجـنة التعويضات في فرنسـا منذ منتصـف الخمسينيـات[1]، والتي تضطلع بمهمّـة توزيع التعويضـات الإجمـالية المتحصّل عليها بموجب مطـالبة دولية ترعاها فرنسا نيـابة عن أحـد مواطنيها، ويقول الأستـاذ "جـون شـابي" أنّه "منـذ هذا التـاريخ أي منذ سنة 1955 فتـوزيع مبـلغ التعـويض الإجمـالي المُتحـصّل عليه لم يعـد يُعتبر من قبيـل "الإجـراء الحكومي" [2].

وفي الوقت الحـالي يقـول السيد "بويسوشي" *(J.P. Puissouchet)* ، أنّه بالرغـم من مـواصلة السلطـات الفـرنسية تطبيـق نظـرية "الإجـراء الحكـومي" على الإجـراءات المتعـلقة بالحمـاية الدبلومـاسية، فإنه توجـد هنـاك مـراقبة قضـائية على الإجـراءات الخـاصة –التي تتخـذها السلطـات الوطنية الخاصة- بشـأن توزيع التعويضـات الإجمـالية المُتحصل عليها لفـائدة فرنسا من قِبَل دولـة أخـرى".[3]

ب- في الولايـات المتحـدة الأمريكية:

يبدو أنّ الممارسة في الولايات المتحـدة الأمريكية تتجـه نحو تدعيم فكرة تحويل التعويض المتحصّل عليه إلى مواطنها المتضرّر، بحيث جاء في قـرار المُحكّم في لجنة المطـالبات بين الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا، في القـرار الإداري الخـامس، مـا يلي:

"لا يُعتَقَد أنه بالإمكـان الاستشهـاد بأيّ قضية يكـون قد تمّ فيها منـح المكـافأة التعـويضية من قبل محـكمة دولية لصـالح الدولة المتقدّمة بمطـالبة بالنيـابة عن مواطن محـدد، وتكون فيها الدولة المستلِمة لمبلغ تلك المكـافأة قد تردّدت، في غيـاب التلاعب أو الخطـأ، في أن تكـون مسؤولة أمـام هـذا المواطن أو أولئك المطـالبين معه عن كـامل مبلغ المكـافأة المستلمـة، وفيمـا يتعلّق بالولايـات المتحـدة، فإنّه يبدو حتى الآن، أنّ الكونغرس يعـامل الأمـوال المدفوعة للدولة استيفـاء لمطـالبات محـددة على أنّها مودعة "في صندوق استئمـاني لصـالح مواطني الولايـات المتحـدة أو آخـرين"[4].

وتبّين الآلية الوطنية المُنشـأة لهـذا الغرض والمتمثلة في "لجنة تسوية المطـالبات الأجنبية بالولايـات المتحـدة الأمريكية" التي تتمثّل مهمّتهـا في "توزيع الأمـوال المستلمة من الحكـومات الأجنبية لصـالح المطـالبين المتعدّدين بعد النظـر بطـريقة منفصلة في كل مطـالبة والبتّ في صحتهـا والمبلغ المُستحـق

---

[1] - Berlia, *Op. cit.,* p. 67 – 68.
[2] - Chappez, *Op. cit*. p. 35.
[3] - Jean-Pierre Puissouchet, *Op. cit*., 117.
[4]- نقلاً عن: دوغارد،" التقرير السـابع عن الحماية الدبلوماسية"، وثيقة رقم: (A/CN.4/567) ، مرجع سـابق، حاشية رقم: 208، ص. 57.

لكل واحـد من المطـالبين على أسـاس الاتفـاق المعين موضوع المطـالبة أولا، ثمّ تطبيق مبـادئ القـانون الدولي والعدل والإنصاف، ثـانياً".

وبالرغم من أن الأمـوال المستلمة من التسـويات هي أمـوال تخـصّ حكـومة الولايـات المتحـدة، إلاّ أنّ الكونغرس يشترط في العـادة الدفع للمطـالبين من القطـاع الخـاص، لاسيمـا الذين تكـون مطـالبـاتهم قد جرت تسويتها طبقـاً لقـرارات لجنة المطـالبات الخـاصة بالولايات المتحـدة التي تتولى تقسيم تسوية ذات مبلغ إجمـالي".[1]

جـ - في بريطـانيا:

وقد أُنشئت في بريطـانيا "لجنة التعويضـات الأجنبية في سنة 1950"، وتعمـل هذه اللجنة مثل محكمة عادية والتي تطبّق القـانون المحلي، وكذا شروط الاتفـاق المتعلّق بالتعويض، وتتميز أحكـام هـذه الهيئة بأنها نهـائية وغير قـابلة للاستئنـاف.[2]

وبشكلٍ عام، يمكـن تصنيف قرارات هذه الهيئـات التي تصف عـملية تقسـيم التعـويض "كـدليلٍ آخـر على تراجـع أو اضمحـلال السلـطة التقـديرية للـدولة" في هـذا الحـال، كمـا قـالت "بولكير ستيرن".[3]

بحيث لعـبت هـذه اللجـان دوراً مهمّاً، في الإجـراءات المتعلقة بالتعـويضات، كـونها هي التي تتسـلّم مبـالغ التعويضات الإجمـالية مـن الدولة المسـؤولة، لتقـوم بعـملية إعـادة توزيع التعـويض المُتحصّـل عـليه".[4]

و"مبدئيـاً، فبـاستثنـاء مـا ينص عليه الاتفـاق الدولي المتعـلّق بالتعـويض أو القـرار القضـائي الدولي المتعـلق بذات الشـأن، فإن توزيع أقسـاط مبـالغ التعويض على الأفـراد المتضررين يعـود للقـانون الداخـلي للـدولة المُتـَدَخلَة".[5]

وقد وصفت المحـكمة الأوربية لحقـوق الإنسـان هـذه الوضعية "بالحـالة العـادية" والمُنتشرة في القـانون الدولي، وذلك في قضية "**بيومارتن ضد فرنسا**"، التي أعلـنت فيها مـا يلي: " بحَسَـب وجهة النظـر السـائدة والمُنتشرة في القـانون الدولي، فإنّ الحـق في التعويض المـالي لا ينشأ من الاتفـاق الدولي ذاته، ولكـنه ينشـأ من الإجـراءات التطـبيقية الأخـرى التي تتّخـذها سلطـات الدولة الوطنـية"، والـلافت في هـذه القضية أنّ المحكـمة المعنية رأت أن الاتفـاق الدولي الذي يضـع

---

[1] - دوغارد،" التقرير السـابع عن الحماية الدبلوماسية"، وثيقة رقم: (A/CN.4/567) ، مرجع سـابق، الفقرة: 99، ص. 57 و 58.

[2]- نفس المرجـع، ص. 58.

[3] - Bollecker - Stern, *Op. cit*., p. 109.

[4] - Bertrand Bauchot, *Op. cit.,*p. 70

[5] - Chappez, *Op. cit*., p. 35.

شروطـاً للتعـويض يمكـن أن ينشـأ عن "حـق واجب الإنفـاذ بالتعـويض لصـالح الأشخـاص المضـرورين"، بحيث أنّ "طبيعـة الاتفـاق الدولي للتعـويض النـاتج عن عـملية الحمـاية الدبلوماسية المتعـلقة بمنـازعات نـزع الملـكية يخلق حقـاً للفـرد بالتعـويض لصالح الأشخـاص الذين نُزعت أو أُمّـمت ممتلكـاتهم".[1]

ولـدى تعليقه على هـذه القضية رأى الأستـاذ "فلوس" أنه "مهمـا كـان نوع النقـاش المُثـار، فإنه يمكـن القـول أنّ اجتهـادات هيئة "سترازبورغ" شـاركت في تعـزيز وتقـوية الحقـوق الفـردية للمتضـررين، وكمـا سـاهمت كـذلك على الأقـل بطـريقة غير مبـاشرة في تقـوية المـراقبة القضـائية لاجـراءات تـوزيع التعويضـات الناتجة عن ممـارسة الحمـاية الدبلومـاسية، وقـد واكـبت بـذا الحـُكم، التطور الحـاصل من قبل على الصعيد الداخـلي لبعض الدول، في هـذا الـمجـال".[2]

ولكـن هل يمكـن أن تؤثـر هـذه الممـارسات بصـداها على قـواعد القـانون الدولي السـائدة في هذا الـمجـال، بحيث يمكن اعتبـارها ممارسات تعّبر عن قواعد دولية راسـخة، أم أنها لا تغـدو إلاّ أن تكـون انعكـاساً لتـدابير أُتخذت على صعيد القانون الوطني، وبالتـالي فإنّ أثرها لا يتعـدى هـذا الإطـار ؟

في الواقـع، فإنّ المـوقف السـائد لـدى لجنة القـانون الدولي يتجّـه نحـو عـدم المبـالغة في تضخـيم أثـر هـذه الممـارسات على الصعـيد الـدولي، بحيث رأت أنها "لا تشكـل على الأرجـح ممـارسة مُستقـرّة".[3]

وقد كـان هذا الموقف من اللجنة، بنـاء على استنتـاج السيد المقرّر الخـاص المُكلّف بالموضوع، الـذي أفـاد بمـا يلي:

" على الرغـم من أنّ هنـاك بعـض الدعـم في التشـريع الوطـني والقـرارات القضـائية لتقـليص حـق الـدولة المطـلق في الإمسـاك عـن دفـع التعـويض المُسـتَلم للمواطـن المُتضـرّر، إلاّ أنه من الصـعب الاحتجـاج بـأنّ ذلك يشكّـل ممـارسة ثـابتة أو أنّ هنـاك أيّ شعـور بالالتـزام من جـانب الدول التي حـدّت من حـرّيتها في التصـرّف، فالسيـاسة العـامّة والإنصـاف واحتـرام حـقوق الإنسـان يمكـنها جميعـاً

---

[1] - CEDH., *Affaire Beaumartin c. France*, Arrêt du 25 novembre 1994, Série A, N° 296- B, *In* : www.echr.coe.int

[2] - Jean-François Flauss, *« Vers un aggiornamento des conditions d'exercice de la protection diplomatique ? »*, *Op. cit.,*p. 53 – 55.

[3] - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص. 84.

أن تدعّم تقليص السلطة التقديرية للدول في صرف التعويضات، ولكن ذلك لا يشكّل سيادةً للقانون العرفي الدولي" [1].

وأمام هذه الظروف، قرّرت اللجنة أن تعتمد حُكماً في هذا الموضوع كممارسة للتطوير التدريجي، والذي برز في الفقرة: 2 من مشروع المادة: 14، من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في قراءتا الثانية، والتي تنص على ما يلي: "**ينبغي للدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه ...**

ج) – أن تحوّل إلى الشخص المضرور أيّ تعويض عن الضرر الذي تقدّمه الدولة المسؤولة رهناً بأيّ اقتطاعات معقولة." [2]

وترقى هذه التوصية ببساطة وبدرجة كبيرة للممارسة القائمة حاليا، وبخصوص الاقتطاعات المذكورة في هذه الفقرة، فيشير التعليق المُرافق لمشروع المادة المذكورة، أنا تتعلّق في الغالب باسترداد تكاليف الجهود التي تبذلها الدولة للحصول على تعويضات لمواطنيها، أو استرداد تكاليف السلع والخدمات التي تقدّمها الدولة لهم [3].

---

[1] - دوغارد،" التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية"، وثيقة رقم: (A/CN.4/567) ، مرجع سابق، الفقرة: 102، ص. 59.

[2] - ارجع إلى مشروع المواد الملحق بهذا البحث، ص. 190.

[3] - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة 2006، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، مرجع سابق، ص. 84.

الخـاتمــة:

لقد شكّـلت النقـاشات المرتبطة بالطبيعة القـانونية للحماية الدبلوماسية المحـور الأسـاسي لدراسة الإشكـالية المتعلقة بالموضوع، وقد كانت الإجـابة على هذا التسـاؤل ضروري لتحـديد الطرح الذي سُيسلك للدراسة.

ومنذ البداية، فقد بدا واضحـاً أنّ الإرث العرفي لمؤسسة الحمـاية الدبلوماسية كان مؤثّراً على مفهومها وأسُـسها، ولكن في نفس الوقت لم يكـن لهذه المؤسّـسة أن تكون في منـأى عن التحـولات القـانونية التي يشهدها القـانون الدولي في الوقت المعـاصر، في مجـال حمـاية حقوق الفرد، ولكن يبدو أنّ تخليص الحمـاية الدبلوماسية من إرثها العرفي ليس بالأمـر الهـيّن، خـاصة إذا علمنـا أنّ طـابعها كان يصبغه دائمـاً الحضور القوي للدولة بكل مـا تحمله من ثِقَلٍ وسلطة في هـذا المجـال.

وفي هـذا الصدد، لم يكـن من السهـل التنـازل عن فكرة أنّ الدولة هي الممـارس للحمـاية الدبلوماسية على الصعيد الدولي، بحيث أنّ هذه الصفة أثبتها لها العـرف والفقه عبر الزمن، وبعبـارة أخـرى، كان هنـاك من ينـادي بالفصل بين المُمـارس للحق على الصعيد الدولي والمستفيد منه، وإنْ كـان من النـاحية المنطقية أنّ الوصول إلى هذه النتيجة مقبولا، نظـراً لكونها تحـدّد الفـاعلين وأدوارهم في آلية الحمـاية الدبلوماسية، إلاّ أنّ محـور النقـاش سينتقل إلى مجـال آخر من الدراسة، وهو الحـق الذي جرى إعمـاله عند تدخّـل الدولة باستعمـال آلية الحمـاية الدبلوماسية، فهل الدولة تتدخّل باسمهـا الخـاص أم نيـابة عن مواطنيها.

لقد كان الاتجـاه العـام عند الفقهـاء في الفترة المعاصرة، يذهب لوصف الحمـاية الدبلوماسية من حيث طبيعتها، بأنها مسـاندة الدولة لمطـالبة فردية على الصعيد الدولي، ويبدو أنّ هذه الإجـابة منطقية إلى حد كبير، بالنظر إلى أصل النزاع ومسـار الإجراءات الذي يعترف بدور الفـرد في الحمـاية الدبلوماسية.

غير أنّ لجنة القـانون الدولي رأت أنه من الصعب الخروج عن النظرية التقليدية في هذا المجـال، بحيث أنّه لا توجد معطيـات كـافية لتصـور مفهوم جـديد للحمـاية الدبلوماسية يقوم خـارج إطـار الرأي التقليدي، ويأتي هذا الموقف من اللجنة بالرغم من إدراكها بأنّ المفهوم التقليدي يقوم على حيلة قـانونية، إلاّ أنّ اللجنة قبلت به واعتمدته في منـاقشاتها للموضوع ودوّنته في مشـاريع المواد التي اقترحتها في هذا الصدد، وهذا نظـراً لكونه مـازال يشكّل أداة لحمـاية الأفراد على الصعيد الدولي، وبهذا أولت اللجنة اهتمـاماً بالغـاً للقيمة القـانونية لهذا المفهوم بغضّ النظـر عن صحته من النـاحية المنطقية، ولكن يبدو أنّ هذا الاتجـاه الذي سلكته اللجنة لا يلقى ترحيبـاً عند الفقهـاء والكتّـاب المعـاصرين، الذين انتقدوا في أكثر من منـاسبة نهج اللجنة في هذه المسألة، لكونه محـافظاً جدّا ويتعـارض مع التطورات المعـاصرة للقانون الدولي التي تتجه نحو اعتبـار الفرد كشخص من أشخـاص القـانون الدولي.

وفي الحقيقة، فإنّ الأمــر لا يتعلّق بالإجــابة على سؤالٍ معّين، ولكن بتكييف نظــامٍ كــاملٍ مع المعطيــات الجديدة للقــانون الدولي المعاصر، وهنــا تكون مســألة طرح الموضوع تشكّل محوراً مهمّــاً، وفي هذا الصدد، فالاختيار ليس نظريــاً بحتــاً، بل تحكمه معطيات عملية قد تكون لها انعكــاس على أداء هذه الآلية لوظيفتها الأســاسية، ألا وهي حمــاية حــقوق الفرد بشكل رئيسي.

وقد كــان من المتفق عليه عمومــاً أنّ الأمــر كان يتعلّق منذ البداية بآلية لإعمــال مسؤولية الدولة جرّاء ضررٍ أصــاب مواطنــاً، بسبب فعل غير مشروع صادر من دولة مــا، غير أنّ النظر للموضوع من زاوية المسؤولية الدولية لوحدها كان معيبــاً ولا يفي بالغــرض المطلوب، وعليه، فإذا مــا أُريد لموضوع الحمــاية الدبلوماسية التطور التدريجي، فإنّه لا يمكن أن يكون ذلك إلاّ من منظور حمــاية الفرد باعتبــاره الموضوع المهيمن على الساحة الآن، ومن هنا جــاءت الإشكــالية التي كــانت محــلّ دراسة من قبل العديد من الفقهــاء والكّتاب المعاصرين، وهي علاقة الحمــاية الدبلوماسية بحقوق الإنســان.

وفي هذا الإطــار، فقد كــان التحدّي الأكبر في الدراسة يكمن في كيفية تكييف النظــام العرفي للحمــاية المتمثل في الحماية الدبلوماسية مع التحولات المعاصرة للقانون الدولي المُدَعمة لمركز الفرد على المستوى الدولي، لاسيما عن طريق القانون الدولي لحقوق الإنسان، وهنا لا يمكن إغفال حقيقة مهمّة وهي أنّ آلية الحماية الدبلوماسية قد نشأت في ظلّ غيــاب قِيَم وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولكن إذا كان الهدف مشتركــا فيما بينهما، ألا وهو حمــاية حقوق الفرد على المستوى الدولي، فهل يمكن أن يكون النظــام الحالي للحماية عن طريق الآليات التي يوفّرها القانون الدولي لحقوق الإنسان بديلا للحماية الدبلوماسية، وهذا ما يعني الاستغناء عن هذه الأخيرة ؟

وهنا يظهر أن لجنة القانون الدولي قد اعتمدت أسلوب التكامل بين الحماية الدبلوماسية والآليات الجديدة للحماية، طالما كان الهدف التي ترمي إليه جميعاً واحــد، بحيث اعتبرت أنّ الحماية الدبلوماسية هي أداة ماضية في ترسانة حقوق الإنســان، ولكن الطــابع الخصوصي للحماية الدبلوماسية لاسيما السلطة التقديرية التي تتمتّع بها الدولة في هذا الإطار، قد يوحي بصعوبة تحــقيق هذا التكــامل.

وبالتالي، فلقد كــان الحــاجز الأســاسي، هو كيفية تخليص الحمــاية الدبلوماسية من الاعتبارات السيــاسية التي تثقلها، وذلك بسبب السلطة التقديرية التي تتمتّع بها الدولة في مجــال إقرار منح الحمــاية أم رفض ذلك، وقد كانت هذه المسألة من أهمّ النقــاط التي ارتكــز عليها المنتقدون لنظــام الحماية الدبلوماسية بتصوّره التقليدي، وفي الواقع، فإنّ هذه المسألة لها من الحساسية بما كان باعتبــارها تقــع في نقطة تمــاس بين حــق الفرد في الحماية والحقوق السيــادية للدولة.

ويبدو أنّ لجنة القــانون الدولي لم تحــبّذ الطرح التحــرّري في هذه المسألة، بحيث اختارت الإبقــاء على هامشٍ كبير من السلطة التقديرية لصالح الدولة في مجــال الحماية الدبلوماسية، ولكن مع تقييده نوعــاً ما بتوصيات في الممــارسة تتعلّق باستشــارة الفرد في الموضوع كلما كان ذلك ممكنــاً، وتقييد حرّية الدولة في

التصرّف بمبلغ التعويض الذي يمكن أن تتحصّل عليه جرّاء المطالبة الدولية المُندرِجة ضمن الحماية الدبلوماسية، ولكن يبقى هـذا غير كافٍ، باعتبـار أنّ الدول قبل هذا لها إمكـانية المطـالبة بتعويضـات لا تتنـاسب بالضـرورة مع طلبـات الفرد المتضرّر، بل ليس هناك من يجبرها على ممـارسة هذه الحماية، وفي هذا الإطـار، فقد نـادى البعض بضـرورة جعل الحمـاية الدبلوماسية واجبـاً على الدولة، بل إنّ هنـاك من رأى أن هذا الأمـر من شأنه أن يزيد من فعـالية آلية الحماية الدبلوماسية.

ولكن الإجـابة ليست بهذه البسـاطة، لكون أنّ الحمـاية الدبلوماسية تقع في نقطة تمـاس بين سيـادة الدولة وحمـاية الفرد، وقد دُفع بأنه إذا ما رُسم واجـب ممـارسة الحماية الدبلوماسية على الدولة، فإنّ هذا من شأنه أن يؤدي بمصـالح الدولة إلى التضـرّر، وهنا لا يمكن تقديم مصلحة خـاصة على المصلحة العـامة، وفي الواقع، فإنّ هذا ما دفع بلجنة القـانون الدولي إلى ترك حرية المبادرة للدولة وعدم إلزامها بالتدخّل لحماية مواطنها دبلوماسياً، ولكن إذا كان هذا الدفع مقبولاً بشكل عـام، فإنّ هنـاك من يرى بضرورة تدخّـل الدولة في حـالة ما إذا تمّ المسـاس بالحقوق الأسـاسية لمواطنيها في الخـارج.

وفي الأخير، يظهر أنّ الحمـاية الدبلوماسية ستعرف تحـوّلات عميقة في المستقبل القريب، وذلك بتأثير موضوع حقوق الإنسان عليها، وفي الحقيقة، فقد بدأت هذه التحـولات تُرى في شروط ممـارسة هذه النوع من الحمـاية، فعلى سبيل المثـال، لم يعـد شرط الجنسية مُطبّقـاً بشكلٍ حـازمٍ كما في السابق، بحيث يمكن أن يُخفّف هذا الشرط أو يُعدّل أو يُستغنى عنه نـائيـاً في بعض الحـالات، وقد أصبحنـا في الوقت الحـاضر نتكلّم عن الحمـاية الدبلوماسية للاجـئين ولعديمي الجنسية، وعلى هذا الأسـاس يبدو أنّ التحـولات التي ستعرفها الحماية الدبلوماسية في المستقبل ستصبّ في اتجـاه تعزيز مركز الفرد في هذه الآلية.

قـائمة المـراجــع:

أوّلا: الـكـــتـب:

1- باللغة العربية:

- أحمد أبو الوفا، قانون العلاقـات الدبلوماسية والقنصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- بن عـامر تونسي، المسؤولية الدولية، العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية، منشورات دحلب، الجزائر، 1995.
- بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، 2006.
- علي صادق أبو الهيف، "القانون الدبلوماسي"، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1975.
- عمر سعد الله، حـل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- فادي الملاح، سلطات الأمن والحصـانات الدبلوماسية، دار المطبوعـات الجـامعية، الإسكندرية، 1993.
- محمد حـافظ غـانم، المسؤولية الدولية، محـاضرات ألقـاها على قسـم الدراسـات بجـامعة الدول العربية، معهد الدراسـات العربية، سنة 1962.
- محمد سامي عبد الحميد، ومصطفى سـلامة حسن، أصول القانون الدولي العـام، الدار الجـامعية للنشر، 1989.
- محمد عبد العزيز سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دراسة تحليلية في الفقه والقضـاء الدولي وأحكـام اتفاقيتي فينـا لعـام 1961 و 1963، دار النهضة العربية، 1986.

2- باللغة الأجـنبية:

- ALLAND (D.), *Droit international public*, PUF., Paris, 2000.
- BOLLCKER-STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, éditions, Pédone, Paris, 1973.
- CARREAU (D.), *Droit international*, 7ème édition, Paris, Pédone, 2001.
- DE VISSCHER (Ch.), *Théories et réalités en droit international public*, Pédone, Paris, 4ème édition, 1970.

- DUBOUIS (L.), *« La distinction entre le droit de l'Etat réclamant et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique »*, R.C.D.I.P., 1978, p. 615 et s. (reproduit *In* : A.F.D.I., 1978, p. 1072 et s.).
- DUPUY (P.M.), *Droit international public*, 4ème édition, Dalloz, 1998.
- FLAUSS Jean-François, *La protection diplomatique : Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éditions Bruylant, Bruxelles, 2003.
- IAN BROWONLIE, *Principles of public international law*, 4ième edition. Oxford Clarendon press, 1990.
- LAVIEC (J-P.), *Protection et promotion des investissements –étudié de droit international économique,* PUF., Paris, 1985.
- Patrick Daillier, Allain Pellet, *Droit international public*, 5ième édition, L.G.D.J., Paris, 1994.
- REUTER, (P.), *Droit international*, PUF., Paris, 1976.
- ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public approfondi,* Dalloz, Paris, 1958.
- ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public*, Tome, IV, Paris, Sirey, 1979.
- ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public*, Tome, V, Paris Sirey, 1983.
- SALMON (J.), *Manuel de droit diplomatique*, Bruylant, Bruxelles, 1994.
- WYLER (Eric), *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, 1ère édition, PUF., Paris, 1990.

ثانيا: المقـالات:

- AUDIT (B.), *« Les accords d'Alger 19 janvier 1981, tendant au règlement des différends entre les Etats Unies et l'Iran »*, J.D.I., 1981, p. 81 et s.
- BASTID (S.), *« L'affaire Nottebohm devant la cour internationale de justice »*, R.G.D.I.P., 1956, pp. 607 – 633.
- BENNOUNA (M.), *« La protection diplomatique, un droit de l'Etat ? »*, *In* : Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque Liber, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 245 à 250.
- BERLIA (G.), *« Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique »,* A.F.D.I., 1957, pp. 63 et s.
- CAFLISCH (L.), *« La pratique suisse de la protection diplomatique»*, *In :* J-F. Flauss, (dir.), *La protection diplomatique : Mutations contemporaines et pratiques internationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éd. Bruylant, 2003, pp. 73 – 86.
- CHARPENTIER (J.), *« Cour internationale de justice. Affaire de la 'Barcelona Traction'. Arrêt du 5 février 1970 »,* AFDI., 1970, p. 327 et s.

- CONDORELLI (L.), *« L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique »*, *In* : J-F. Flauss, (dir.), *La protection diplomatique : Mutations contemporaines et pratiques internationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éd. Bruylant, 2003, pp. 3- 28.
- COTTEREAU (G.), *« Responsabilité de l'Iraq : aperçu sur les indemnisations urgentes des personnes physiques »*, A.F.D.I., 1995, p. 166 et s.
- DE VISSCHER (P.), *« La protection diplomatique des personnes morales »*, R.C.A.D.I., 1961, T. I, p. 399 et s.
- DE VISSCHER (P.), *« Cours général de droit international public»*, R.C.A.D.I., 1972, T. II, *Vol*., 136, p. 154 et s.
- DIEZ DE VELASCO (M.), *« La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires »*, R.C.A.D.I, Vol. 141, 1974, Tome, I, p. 89 – 185.
- DOMINICE (C.), *« Observations sur les contentieux des organisations internationales avec des personnes privés »*, A.F.D.I., 1999, pp. 623 et s.
- FARRARI BRAVO (L.), *« La pratique italienne de la protection diplomatique »*, *In* : J-F. Flauss, (dir.), *La protection diplomatique : Mutations contemporaines et pratiques internationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éd. Bruylant, 2003, pp. 87 - 92.
- FLAUSS (J-F.), *« Vers un aggiornamento des conditions d'exercice de la protection diplomatique ?»*, *In* : J-F. Flauss (dir.), La protection diplomatique, éd. Bruylant, (2003), pp. 29 – 61.
- FLAUSS (J-F.), *« Les contentieux des décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique à propos de l'arrêt du tribunal fédéral suisse du 2 juillet 2004, (groupement X C./conseil fédéral), (1er cour civile) »*, R.G.D.I.P., Tome, 109, 2005, *Vol*. 2, pp. 407 – 419.
- JOSE PASTOR RIDRUEJO, *« La pratique espagnole de la protection diplomatique »*, *In* : J-F. Flauss, (dir.), *La protection diplomatique : Mutations contemporaines et pratiques internationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éd. Bruylant, 2003, pp. 109 – 113.
- JUILLARD (P.), *« L'arrêt de la cour internationale de justice du 20 juillet 1989 : Affaire de l'Electronica Sicula (Etats-Unies / Italie) – Procès sur un traité ou procès d'un traité ? »*, A.F.D.I., T. XXXV, 1989, pp. 276 - 297.
- IBRAHIM F.H. SHIHATA, *« L'agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI)»*, A.F.D.I., 1987, p. 601 et s.
- GAJA (G.), « *Droit des Etats et droits des individus dans le cadre de la protection diplomatique »*, *In* : J-F. Flauss, (dir.), *La protection diplomatique : Mutations contemporaines et pratiques internationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éd. Bruylant, 2003, pp. 63 – 69.
- GEORG RESS, *« La pratique allemande de la protection diplomatique»*, *In* : J-F. Flauss, (dir.), *La protection diplomatique : Mutations*

contemporaines et pratiques internationales, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éd. Bruylant, 2003, pp. 121 – 151.
- LILLICH (R. B.), *« The diplomatic protection of nationals abroad: an elementary principle of international law under attack »*, *A.J.I.L.*, *Vol*. 69, n° 2, April 1975, p. 359 – 365.
- PINTO (MONICA), *« De la protection diplomatique à la protection des droits de l'Homme »*, R.G.D.I.P., 2002, Tome, 106, *Vol*. 2, pp. 513 – 548.
- PINTO (R.), *« les problèmes de nationalité devant le juge international, à propos de l'affaire Flegenheimer»,* AFDI., 1963, p. 361 et s.
- PUISSOUCHET (J- P.), *« La pratique française de la protection diplomatique »*, *In* : J-F. Flauss, (dir.), *La protection diplomatique : Mutations contemporaines et pratiques internationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éd. Bruylant, 2003, pp. 115 – 120.
- RITTER (J-P.), *« La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale »*, A.F.D.I., 1962, pp. 427 et s.
- SALMON (J.), *« Des 'mains propres' comme condition de recevabilité des réclamations internationales »*, A.F.D.I., T. X, 1964, pp. 225 – 266.
- SANTULLI (C.), *« Travaux de la commission du droit international »*, A.F.D.I., (2000), pp. 424 – 426 ; (2001), pp. 369 – 378 ; (2002), pp. 561 – 564 ; (2003), pp. 442 – 446.
- Weis P. *« Diplomatic protection of nationals and international protection of Human Rights »*, Revue des droits de l'homme, *Vol*. III, 1971, pp. 643 et s.
- WECKEL (Ph.), *« Chronique internationale de jurisprudence »*, R.G.D.I.P., 2004 – 3, p. 731 et p. 736.
- Zourek (J.), *« Quelques problèmes théoriques du droit consulaire »*, Journal du droit international, *Vol*. 90, 1963, p. 4 et s.

ثالثا: قواميس وموسوعـات القانون الدولي:

- BASDEVANT, (J.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Siery, Paris, 1960.
- CHAPPEZ (J.), *Protection diplomatique*, Jurisclasseur du droit international, Vol. 4, 1999, Fascicule n° 250.
- KISS (A-C), *La protection diplomatique*, Tome II, Dalloz, Paris, 1969, pp. 690 – 696.
- SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

رابعـاً: الرسـائل والمذكـرات:

- ليلى بن حمودة، "المسؤولية الدولية في حـالة الأضرار التي تلحق الأجـانب"، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا، فرع القانون الدولي العـام، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1976 – 1977.

- Bertrand Bauchot, *« La protection diplomatique des individus en droit international »*, mémoire de recherche en vue de l'obtention du D.E.A. en droit international et communautaire, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université de Lille 2, 2001/2002, p. 73 et 74, (téléchargeable sur Internet : URL de référence du mémoire : http://194.167.255.17/telechargement/memoires/bauchotb02.pdf

خـامساً: تقـارير خـاصة:

1- أعمـال معهد القانون الدولي:

- BORCHARD (E.), *« Premier projet de rapport pour l'Institut de droit international sur la protection diplomatique des nationaux à l'étranger »,* Annuaire de l'Institut de droit international, 1931 - I, *Vol.* 36, pp. 256 – 491.
- BORCHARD (E.), *« Rapport supplémentaire sur la protection diplomatique des nationaux à l'étranger »*, Annuaire de l'Institut de droit international, 1932, *Vol.* 37, pp. 235 – 282.
- BRIGGS (Herbert W.) *« La protection des individus en droit international : la nationalité des réclamations»*, Annuaire de l'Institut de Droit International, Session de Varsovie, 1965, *Vol.* 51 (T.1), éditions juridiques et sociologiques S.A., Bâle, (Sep.1965), pp. 5 – 225.
- VERZIJL (J.H.W.), *« Exposé préliminaire sur la règle de l'épuisement des recours internes »*, *Session d'Aix-en-Provence*, avril/mai 1954, Annuaire de l'Institut de Droit International *Vol.* 45, Tome, I, Justitia et Pace, éditions Juridiques et Sociologiques S.A., Bâle, pp. 5 – 112.
- VERZIJL (J.H.W.), *« Exposé préliminaire sur la règle de l'épuisement des recours internes »*, *Session de Grenade*, avril 1956, Annuaire de l'Institut de Droit International, 1956, *Vol.* 46, Tome, I, Justitia et Pace, éditions Juridiques et Sociologiques S.A., Bâle, pp. 1 - 50.

2- أعمـال لجنة القـانون الدولي:*

أ- بعنوان المسؤولية الدولية:

• تقارير المقرّر الخاص:

- F.V. GARCIA AMADOR, Rapporteur spécial, *« Premier rapport sur la responsabilité internationale »*, Document A/CN.4/96, *Ann.CDI., 1956, Vol*. II, Nations Unies, New-york, 1957, pp. 176 – 221.
- F.V. GARCIA AMADOR, Rapporteur spécial, *« Deuxième rapport sur la responsabilité internationale »*, Document A/CN.4/106, *Ann.CDI., 1957, Vol*. II, Nations Unies, New-york, 1957, pp. 119 – 145.
- F.V. GARCIA AMADOR, Rapporteur spécial, *« Troisième rapport sur la responsabilité internationale »*, Document A/CN.4/111, *Ann.CDI., 1958, Vol*. II, Nations Unies, New-york, 1958, pp. 50 - 73.
- F.V. GARCIA AMADOR, Rapporteur spécial, *« Quatrième rapport sur la responsabilité internationale »*, Document A/CN.4/119, *Ann.CDI., 1959, Vol*. II, Nations Unies, New-york, 1959, pp. 2 - 35.
- F.V. GARCIA AMADOR, Rapporteur spécial, *« Cinquième rapport sur la responsabilité internationale »*, Document A/CN.4/125, *Ann.CDI., 1960, Vol*. II, Nations Unies, New-york, 1960, pp. 39 – 63.
- F.V. GARCIA AMADOR, Rapporteur spécial, *« Sixième rapport sur la responsabilité internationale »*, Document A/CN.4/134, *Ann.CDI., 1961, Vol*. II, Nations Unies, New-york, 1961, pp. 2 - 48.

• تقرير لجنة القانون الدولي:

- مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، سنة: 2001، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الملحق رقم: 10 وثيقة: A/56/10، ص. 11 – 326.

* - جميع تقـارير لجنة القانون الدولي منشورة على موقعها الرسمي في الأنترنات: www.un.org/ilc

• تقرير لجنة الصيـاغة:

- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 53، عناوين ونصوص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا التي اعتمدتا لجنة الصياغة في القراءة الثانية، بتاريخ 26 جويلية 2001 ، وثيقة رقم: A/CN.4/L.602/Rev.1.

ب- بعنوان الحمـاية الدبلوماسية:

• تقارير المُقرّر الخاص:

- تقرير الفريق العامل المعني بموضوع الحماية الدبلوماسية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 49، سنة: 1997، وثيقة رقم: A/CN.4/L.537.
- محمد بنونة (المقرر الخاص)، "تقرير أولي عن الحماية الدبلوماسية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي الدورة الخمسون، سنة: 1998، وثيقة رقم: A/CN.4/484
- جون دوغارد، "تقرير أول عن الحماية الدبلوماسية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 52 سنة: 2000، وثيقة رقم: A/CN.4/506.
- جون دوغارد، "تقرير ثان عن الحماية الدبلوماسية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة:53 سنة: 2001، وثيقة رقم: A/CN.4/514.
- جون دوغارد، "التقرير الثالث عن الحماية الدبلوماسية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 54 سنة: 2002، وثيقة رقم: A/CN.4/523.
- جون دوغارد، "التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 55 سنة: 2003، وثيقة رقم: A/CN.4/530.
- جون دوغارد، "التقرير الخامس عن الحماية الدبلوماسية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 56 سنة: 2004، وثيقة رقم: A/CN.4/538.
- جون دوغارد، "التقرير السادس عن الحماية الدبلوماسية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 57 سنة: 2005، وثيقة رقم: A/CN.4/546.
- جون دوغارد، "التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة: 58 سنة: 2006، وثيقة رقم: A/CN.4/567.

• تقارير لجنة القانون الدولي:

- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 52، سنة: 2000، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة: 55، الملحق رقم: 10 (A/55/10)، الأمم المتحدة، نيويورك، 2000، ص. 139 -172.
- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 53، سنة: 2001، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة: 56، الملحق رقم: 10 (A/56/10)، الأمم المتحدة، نيويورك، 2001، ص. 467- 480.
- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 54، سنة: 2002، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة: 57، الملحق رقم: 10 (A/57/10)، الأمم المتحدة، نيويورك، 2002، ص. 87- 141.
- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 55، سنة: 2003، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة: 58، الملحق رقم: 10 (A/58/10)، الأمم المتحدة، نيويورك، 2003، ص. 38- 75.
- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 56، سنة: 2004، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة: 59، الملحق رقم: 10 (A/59/10)، الأمم المتحدة، نيويورك، 2004، ص. 11- 75.
- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 57، سنة: 2005، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة: 60، الملحق رقم: 10(A/60/10)، الأمم المتحدة، نيويورك، 2005، ص. 82- 90.
- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة: 2006، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة: 61، الملحق رقم: 10 (A/61/10)، الأمم المتحدة، نيويورك، 2006، ص. 10 – 84.

• تقرير لجنة الصيـاغة:

- لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة: 2006، "عناوين ونصوص مشاريع المواد بشأن الحماية الدبلوماسية اعتمدتا لجـنة الصياغة في القراءة الثانية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، وثيقة رقم: A/ CN.4/L.684.

• آراء وملاحظات الحكومات:

- التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات، لجنة القانون الدولي، الدورة: 58، سنة: 2006، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، وثيقة رقم: A/CN.4/561.

سـادسـاً: معاهدات ونصوص دولية أخـرى:

- ميثـاق الأمم المتحـدة، (www.un.org) .
- اتفاقية فيـّنا بشـأن العلاقات الدبلوماسية، المؤرخة في 18 أفريل 1961، الأمم المتحدة، "مجموعة المعاهدات" (UNTS)، المجلد رقم:500 ، ص. 95 (من النسخة الإنجليزية).
- اتفاقية فيـّنا بشـأن العلاقات القنصلية، المؤرخة في 24 أفريل 1963، الأمم المتحدة، "مجموعة المعاهدات" (UNTS)، المجلد رقم:596 ، ص. 261 (من النسخة الإنجليزية).
- اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المؤرخة في: 18 مارس 1965، الأمم المتحدة، "مجموعة المعاهدات" (UNTS)، مجـلد:575، رقم: 8353.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي أُعتُمد بموجب قرار الجمعية العامة لأمم المتحدة، رقم: 217 ألف (د- 3)، المؤرخ في: 10 ديسمبر 1948.
- العهد الدولي الخـاص بالحـقوق المدنية والسياسية، المؤرخ في: 16 ديسمبر 1966، مرفق قرار الجمعية العامة، رقم: 2200 ألف (د - 21)، و قد بدأ نفاذه بتاريخ: 23 مارس 1976.
- معاهدة "**ماستريخت**" المُنشئة للإتحاد الأوربي، الجريدة الرسمية للإتحـاد الأوربي، المجـلد: 43، عدد: (2000/C 364/01)، المؤرخ في: 18 – 12 -2000) .www.europa.eu.int(

سـابعا: قرارات وأحكـام القضـاء الدولي:

1- المحكمة الدائمـة للعدل الدولي:*

- *Affaire des décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, CPJI., *AC*., du 7 février 1923, Série B., N° 4.
- CPJI., *Affaire des concessions Mavromatis en Palestine* (La Grèce c. La Grande-Bretagne), Série A., N°2, Arrêt du 30 août 1924.
- CPJI, *Affaire de la Manifacture de Chorzow*, (Allemagne c. La Polonie), Arrêt du 13 septembre 1928, Série A, N° 17.

- CPIJ., *Affaire concernant le paiement de divers emprunts Serbes émis en France,* (la France c. Royaume des Serbes), Arrêt du 29 juillet 1929, Série A, N° 20/21.
- CPJI., *Affaire du chemin de fer Panevezys – Saldutiskis,* (Esthaunie c. Lithuanie), Arrêt du 28 février 1939, Série A/B., N° 76.

2- محكمة العـدل الدولية: *

- *Affaire de Détroit de Corfou*, (Fond), (G. Bretagne c. Albanie), Arrêt du 9 avril 1949, *Rec*. CJI., 1949, pp. 4 – 37.
- *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif du 11 avril 1949, *Rec.* CIJ., 1949, pp. 174 – 189.
- CIJ. , *Affaire Ambatilos*, (La Grèce c. La Grande-Bretagne), Arrêt du 19 mai 1953.
- *Affaire Nottebohm (deuxième phase)*, (Liechtenstein c. Guatemala), Arrêt du 6 avril 1955, *Rec*. C.J.I., 1955, pp. 4 à 51.
- *Affaire de l'Interhandel,* (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique), Arrêt du 21 mars 1959, *(Exceptions préliminaires)*, *Rec*. CIJ., pp. 6 – 30.
- *Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, (Belgique c. Espagne), *Exceptions préliminaires*, Arrêt du 24 juillet 1964, *Rec*. CJI., 1964, pp. 6 – 50.
- *Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, (Belgique c. Espagne), Arrêt du 5 février 1970, *Rec*. CJI., 1970, pp. 4 – 51.
- CIJ., *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua contre celui-ci*, Arrêt du 27 juin 1986.
- *Affaire de l'Electronica Sicula S.P.A. (ELSI)*, (Etats-Unis d'Amérique c. Italie), Arrêt du 20 juillet 1989, *Rec*. CJI., 1989, pp. 15 à 82.
- CIJ., *Affaire relative au projet Gabcîkovo – Nagymaros*, (Hongrie c Slovaquie), Arrêt du 25 septembre 1997.
- *Affaire relative à la convention de Vienne sur les relations consulaires,* (Paraguay c. U.S.A), demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance, *Rec*. CIJ. 1998.
- CIJ., *Affaire LaGrand*, (Allemagne c. Etats Unies d'Amérique), Arrêt du 27 juin 2001.
- CIJ., *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, (République Démocratique du Congo c. Belgique), Arrêt du 14 février 2002.
- CIJ., *Affaire des Plates-formes pétrolières* (République Islamiques d'Iran c. Etats-Unis d'Amériques), Arrêt du 6 novembre 2003.

* - النصوص الكـاملة للقرارات، منشورة في الموقع الرسمي لمحكمة العدل الدولي: www.icj-cji.org

- *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. Etats-Unis d'Amériques), Arrêt du 31 mars 2004.
- CIJ., *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, AC*., du: 9 juillet 2004.
- CIJ., *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, (Bosnie- Herzégovine c. Serbe et Monténégro), Arrêt du 27 février 2007.
- CIJ. *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (La Guinée c. République démocratique du Congo), Exceptions préliminaires,* Arrêt du : 24 mai 2007.

3- المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسـان*:

- *Inter- American Court of Human Rights*, Advisory opinion, OC – 4/84, of January 19, 1984, Series A, N° 4.
- *Inter- American Court of Human Rights*, Advisory opinion OC-16 / 99 of october 1, 1999, Requested by The United Mexican States, *«The right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law»*.

4- المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى:

- *Loewen Group INC v. USA., 2003*, *ICSID Reports*, *Vol*. 7, 2005, (*Voir*: www.worldbank.org/icsid).

* - يمكن الاطلاع على النصوص الكاملة لقرارات المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسـان، في موقعها الرسمي على الأنترنات: www.corteidh.org.cr

الأمم المتحدة

A

الجمعيـــة العامـــة

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.684
19 May 2006

ARABIC
Original: ENGLISH

لجنة القانون الدولي
الدورة الثامنة والخمسون
جنـــيف، ١ أيار/مايـــو - ٩ حزيـــران/يونيـــه
و٣ تموز/يوليه - ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦

الحماية الدبلوماسية

عناوين ونصوص مشاريع مواد بشأن الحماية الدبلوماسية
اعتمدتها لجنة الصياغة في القراءة الثانية

الحماية الدبلوماسية

الجزء الأول

أحكام عامة

المادة ١

التعريف والنطاق

لأغراض مشاريع المواد الحالية، تعني الحماية الدبلوماسية قيام دولة، عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دولياً لَحِق بشخصٍ طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى، وذلك بغية إعمال تلك المسؤولية.

المادة ٢

الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية

يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه.

الجزء الثاني

الجنسية

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة ٣

توفير الحماية من قِبل دولة الجنسية

١- الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية.

٢- رغم ما جاء في الفقرة ١، يجوز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بغير رعاياها وفقاً لمشروع المادة ٨.

الفصل الثاني

الأشخاص الطبيعيون

المادة ٤

دولة جنسية الشخص الطبيعي

لأغـــراض توفير الحماية الدبلوماسية للشخص الطبيعي، تعني دولة الجنسية دولة يكون ذلك الشخص قد اكتســـب جنسيتها، وفقاً لقانون تلك الدولة، بحكم المولد أو الأصل أو التجنس أو خلافة الدول أو بأية طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي.

المادة ٥

استمرار جنسية الشخص الطبيعي

١- يحـــق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعايا تلك الدولة بصورة مستمرة ابتداءً من تاريخ حدوث الضرر وحتى تاريخ تقديم المطالبة رسمياً. ويفترض تحقق الاستمرارية إذا كانت تلك الجنسية قائمة في كلا التاريخين.

٢- مـــع عـــدم الإخلال بالفقرة ١، يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً ولكنه لم يكن من رعاياها في تاريخ حدوث الضرر، شريطة أن

يكـــون هذا الشخص من رعايا دولة سلف أو يكون قد فقد جنسيته السابقة واكتسب، لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة، جنسية الدولة الأولى بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

٣- لا يجـــوز لدولة الجنسية الحالية أن تمارس الحماية الدبلوماسية، فيما يخص شخصاً ما، ضد دولة جنسية سابقة لذلك الشخص فيما يتعلق بضرر يكون قد حدث عندما كان ذلك الشخص من رعايا دولة الجنسية السابقة و لم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية.

٤- لا يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكتسب، بعد تاريخ تقديم المطالبة الرسمية، جنسية الدولة التي تُقدَّم ضدها المطالبة.

المادة ٦

الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة

١- يجـــوز لأي دولة يكون من رعاياها شخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الشخص ضد دولة لا يكون هذا الشخص من رعاياها.

٢- يجـــوز أن تشـــترك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسية.

المادة ٧

الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية

لا يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ما ضد دولة يكون هذا الشخص مـــن رعاياها أيضاً ما لم تكن جنسية الدولة الأولى هي الجنسية الغالبة، في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، على السواء.

المادة ٨

الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون

١- يجـــوز للدولـــة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية إذا كان ذلك الشخص، في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.

٢- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعترف به تلك الدولة كلاجئ، وفقاً للمعايير المقبولة دولياً، إذا كان ذلك الشخص، في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.

٣- لا تنطبق الفقرة ٢ فيما يتعلق بضرر ناجم عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبته الدولة التي يحمل اللاجئ جنسيتها.

الفصل الثالث

الأشخاص الاعتباريون

المادة ٩

دولة جنسية الشركة

لأغـــراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها. غير أنه عـــندما يسيطر على الشركة رعايا دولة أخرى أو دول أخرى ولا توجد للشركة أنشطة تجارية كبيرة في دولة التأسيس وعندما يوجد مقر الإدارة والرقابة المالية للشركة كليهما في دولة أخرى تعتبر تلك الدولة دولة الجنسية.

المادة ١٠

استمرار جنسية الشركة

١- يجـــوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة استمرت تحمل جنسية تلك الدولة أو الدولـــة الســـلف لها، من تاريخ وقوع الضرر إلى تاريخ تقديم الطلب رسمياً. ويفترض قيام الاستمرارية إذا وجدت تلك الجنسية في ذينك التاريخين.

٢- لا يحـــق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بأي شركة تحصل على جنسية الدولة المدعى عليها بعد تقديم الطلب.

٣- رغـــم ما جاء في الفقرة ١، يظل للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كانت تحمـــل جنســـيتها في تاريخ وقوع الضرر ولكنها لم تعد موجودة جراء ذلك الضرر وفقاً لقانون الدولة التي أُنشئت فيها الشركة.

المادة ١١

حماية حملة الأسهم

لا يحـــق لدولـــة جنســـية حملة الأسهم في الشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم عندما يلحق بالشركة ضرر إلا:

(أ) إذا لم يعد للشركة وجود وفقاً لقانون الدولة التي أُسست فيها لسبب لا صلة له بالضرر؛

(ب) أو إذا كانــت الشركة في تاريخ وقوع الضرر حاملةً لجنسية الدولة التي يُدعّى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة وكان تأسيس الشركة شرطاً مسبقاً تفرضه الدولة لممارسة الأعمال التجارية فيها.

المادة ١٢

الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم

بقــدر ما يُلحق فعل الدولة غير المشروع دولياً ضرراً مباشراً بحقوق حملة الأسهم بصفتهم هذه تمييزاً لها عن حقــوق الشــركة نفســها، يحــق لدولــة الجنســية لأي واحد من حملة الأسهم هؤلاء ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها.

المادة ١٣

الأشخاص الاعتباريون الآخرون

تنطــبق المبادئ الواردة في هذا الفصل، عند الاقتضاء، على الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات.

الجزء الثالث

سبل الانتصاف المحلية

المادة ١٤

استنفاد سبل الانتصاف المحلية

١- لا يجوز للدولة أن تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بضرر لحق بأحد رعاياها أو بشخص آخر من الأشـــخاص المشار إليهم في مشروع المادة ٨ قبل أن يكون هذا الشخص قد استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية، رهنا بمشروع المادة ١٥.

٢- تعــني "سبل الانتصاف المحلية" سبل الانتصاف القانونية المتاحة لشخص مضرور أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو الإدارية، سواء كانت عادية أم خاصة، للدولة التي يُدّعى أنها مسؤولة عن وقوع الضرر.

٣- تُستنفد سبل الانتصاف المحلية في حالة تقديم مطالبة دولية أو طلب إصدار حكم تفسيري متصل بالمطالــبة، في المقــام الأول، على أساس ضرر لحق بأحد الرعايا أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة ٨[(١)].

(١) الفقرة ٣ هي مشروع المادة ١٥ في نص القراءة الأولى.

المادة ١٥[٢]

حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية

لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية حيث:

(أ) لا تـــتوفر على نحو معقول سبل انتصاف محلية للحصول على جبر فعّال أو سبل انتصاف محلية تتيح إمكانية معقولة للحصول على ذلك الجبر؛

(ب) يوجد تأخير لا مسوغ لـــه في عملية الانتصاف يعزى إلى الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة؛

(ج) لا توجد صلة وجيهة بين الفرد المضرور والدولة التي يدَّعى أنها مسؤولة في تاريخ وقوع الضرر؛

(د) يمنع الشخص المضرور منعاً واضحاً من اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية؛

(ﻫ) تتنازل الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

الجزء الرابع

أحكام متنوعة

المادة ١٦[٣]

التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

لا تمس مشاريع المواد هذه حقوق الدول أو الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين أو غيرهم من الكيانات في اللجوء بموجب القانون الدولي إلى تدابير أو إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية، لكفالة جبر ضرر نجم عن فعل غير مشروع دولياً.

المادة ١٧[٤]

الأحكام الخاصة في المعاهدات

لا تنطـــبق مشاريع المواد هذه حيثما وبقدر ما لا تتفق مع القواعد الخاصة للقانون الدولي مثل الأحكام الواردة في المعاهدات والمتعلقة بحماية الاستثمار.

---

(٢) كانت أصلاً المادة ١٦ في نص القراءة الأولى.

(٣) كانت أصلاً المادة ١٧ في نص القراءة الأولى.

(٤) كانت أصلاً المادة ١٨ من نص القراءة الأولى.

المادة ١٨[(٥)]

حماية أطقم السفن

لا يتأثر حق دولة جنسية أفراد طاقم السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم بحق دولة جنسية السفينة في التماس الجبر بالنيابة عن أفراد ذلك الطاقم، بغض النظر عن جنسيتهم، عندما يصيبهم ضرر أثناء وقوع ضرر للسفينة جراء فعل غير مشروع دولياً.

المادة ١٩

الممارسة الموصى بها

ينبغي للدولة التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه:

(أ) أن تولي النظر الواجب لإمكانية الحماية الدبلوماسية، ولا سيما عن وقوع ضرر ذي شأن؛

(ب) وأن تضع في اعتبارها، كلما أمكن، آراء الأشخاص المتضررين فيما يتعلق باللجوء إلى الحماية الدبلوماسية والجبر المطلوب؛

(ج) وأن تحول إلى الشخص المتضرر أي تعويض عن الضرر تقدمه الدولة المسؤولة رهناً بأي اقتطاعات معقولة.

-----

(٥) كانت أصلاً المادة ١٩ من نص القراءة الأولى.

الفهـرس:

تمّ بحمد الله